Versuch eines kritisch-alphabetischen Verzeichnisses der materiellrechtlichen termini in den §§ 1-703, 935-945, 1025-1048 ZPO.

Inaugural-Dissertation

Verfasst und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayr. Julius-Maximilians-Universität
Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Doktorwürde

vorgelegt von

Ludwig Seufert

aus

Ebenhausen in Unterfranken
bei Bad Kissingen.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Mannheim und Leipzig
J. Bensheimer
1911.

REFERENT:

PROFESSOR DR. ALBRECHT MENDELSSOHN BARTHOLDY.

Versuch eines kritisch-alphabetischen Verzeichnisses der materiellrechtlichen *termini* in den §§ 1–703, 935–945, 1025–1048 ZPO.

Vorbemerkung. Das folgende Verzeichnis soll einen Beitrag zur modernen Gesetzestechnik liefern, indem es die Ausdrücke und Wendungen des deutschen Prozessgesetzes zusammenstellt, die auf Vorgänge des bürgerlichen Rechtslebens oder auch unmittelbar auf Vorschriften des bürgerlichen Gesetzes selbst hinweisen. In vielen Fällen ist es zweifelhaft, ob der Sprachgebrauch der ZPO. sich mit dem des BGB. und des HGB. vollkommen deckt; bei manchen Vorschriften ist sicher anzunehmen, dass die in ihnen vorkommenden Worte einen ganz anderen Sinn haben als die gleichen Worte in Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Die ZPO. ist zugrunde gelegt, soweit sie den Prozess im engern Sinn, das Verfahren von der Klage bis zum letzten Urteil, die besondern Verfahrensarten und den Hilfsprozess der einstweiligen Verfügungen regelt, ebenso in ihren Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren. Ausser Betracht blieben: Die Vollstreckungsvorschriften mit dem Arrest einerseits und das neunte Buch der ZPO., als zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörend, andererseits. Einer umfassenden Bearbeitung auch dieser Abschnitte der ZPO., zu der dann auch die prozessualen Nebengesetze, insbesondere die KO. und das ZwVerstG. herangezogen werden müssten, soll dieses Verzeichnis natürlich nicht präjudizieren, sondern hofft ihr den Weg zu ebnen.

Seit den Ausführungen Wachs im Handbuch 1 286 ff. ist die Terminologie der ZPO. nicht mehr eingehend erörtert worden. Inzwischen hat die Novellengesetzgebung für die von uns zu behandelnde Spezialfrage reiches Material gebracht. Zu seiner Bearbeitung haben die Abhandlungen von Mendelssohn Bar-

tholdy in dieser Z. 1 178 f. und in SeuffertsBl. 73 2 ff. Anregung gegeben.

Die österreichische ZPO. ist zum Vergleich herangezogen.

Ablehnen. § 488: der Erwerber einer Sache hat ihre Annahme wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt, worauf nicht nur er selbst (§ 488 Abs. 1), sondern auch der Veräusserer zur Feststellung des Mangels die Sicherung des Beweises beantragen kann.

Bestimmung der Novelle von 1900.

Das BGB. verwendet in den Vorschriften über den Kauf, die Gewährleistung wegen Sachmangel, Wandelung und Minderung mehrfach den Ausdruck annehmen, z. B. im § 464, dagegen nicht den Ausdruck ablehnen, während es sonst dieses Wort zusammen mit Anträgen und Fristsetzungen in verschiedenem Sinn gebraucht.

Im § 488 parallel mit der Verweigerung der Abnahme eines Werkes wegen Mangelhaftigkeit, d. h. als einfache Negation zu annehmen und abnehmen.

Vollständig verschieden davon die Ablehnung des Richters usw. im prozessualen Sinn.

Abtreten, Abtretung. § 265: eine Partei kann trotz der Rechtshängigkeit den geltend gemachten Anspruch abtreten. Die Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Hat der Kläger den Anspruch abgetreten, so kann ihm der Einwand der fehlenden Sachlegitimation entgegengesetzt werden, sofern das Urteil nach § 325 keine Rechtskraftwirkung gegen den Rechtsnachfolger äussern würde.

In der alten ZPO. § 236: zedieren und Zession.

Im BGB. Abtretung von Ansprüchen in §§ 255, 281, 323, 934, 986; Abtretung von Forderungen §§ 399—411, 1154, 1251, 1282; Legaldefinition im § 398: eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen an diesen übertragen werden.

Im § 265 zusammenzunehmen mit der gleichgestellten „Veräusserung einer Sache", beides als Bezeichnung für den Vorgang des materiellen Prozessrechts, an den der § 265 anknüpft: Uebergang der Sachlegitimation während des Prozesses von einer Partei auf einen Dritten.

In der österr. ZPO. § 234: Die Veräusserung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Gleicher Sinn mit dem deutschen Text.

Adoption. §§ 41, 383: ein Richter ist von der Ausübung des

Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie durch Adoption verbunden ist (ebenso Gerichtsschreiber § 49). Zur Verweigerung des Zeugnisses ist berechtigt, wer mit einer Partei in gerader Linie durch Adoption verbunden ist.

Beides ebenso in der alten ZPO.

Im BGB. als Verdeutschung Annahme an Kindesstatt §§ 1741 ff.; internationales Privatrecht EG.BGB. Art. 22.

In §§ 41 und 383 gleichmässig die Annahme an Kindesstatt nach BGB., gemeinrechtliche Adoption oder ein ihr wesensgleiches Verhältnis des sonst zuständigen bürgerlichen Rechts bedeutend.

In der österr. ZPO. § 321 für die Zeugnisverweigerung: Fragen, deren Beantwortung einer Person, mit welcher der Zeuge durch Adoption verbunden ist, zur Schande gereichen würde.

Aneignungsberechtigter. § 58: ein Grundstück ist vom Eigentümer nach § 928 BGB. aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden; der Vorsitzende des Prozessgerichts bestellt für den Prozess über ein Recht an dem Grundstück einen Vertreter für den neuen Eigentümer.

Bestimmung der Novelle von 1900. Ausführungsvorschrift zu BGB. § 928, GBO. § 40 und EG.BGB. Art. 129. Nur bei deutschen Grundstücken; die nach deutschem bürgerlichen Recht den Grundstücken in der Frage der Dereliktion und Okkupation gleichstehenden Sachen und Rechte fallen ebenfalls unter § 58. Stein zu § 58 I 4.

Anerkennen, Anerkenntnis, Anerkennung. § 25: Verbindung der Klage auf Anerkennung einer Reallast mit der Klage auf rückständige Leistungen.

Ebenso alte ZPO. § 26.

§ 76: Der benannte Auktor einer als Besitzerin einer Sache verklagten Partei erkennt die Behauptung des Beklagten, er besitze die Sache auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 BGB. bezeichneten Art, als richtig an und ist daraufhin zur Uebernahme des Prozesses berechtigt.

Ebenso in der alten ZPO. § 73 Abs. 3.

§ 81: Die Prozessvollmacht ermächtigt zur Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs; insoweit aber kann nach § 83 (mit gleicher Wortwendung) der gesetzliche Umfang der Vollmacht mit Wirkung gegenüber dem Gegner beschränkt werden.

Ebenso in der alten ZPO. §§ 77 und 79.

§ 93: Wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers sofort anerkennt und nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Anlass gegeben hat, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last.

Ebenso alte ZPO. § 89.

§ 99: Bei Erledigung der Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung selbstständige Anfechtung im Kostenpunkt.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 94.

§ 160: Anerkenntnisse, die den geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise erledigen, sind in das Protokoll aufzunehmen und so festzustellen (Stein zu § 160 2 1: zivilrechtliches Rechtsgeschäft über den Streitgegenstand).

Ebenso alte ZPO. § 146.

§ 256: Klage auf Anerkennung einer Urkunde bei rechtlichem Interesse an der richterlichen Feststellung ihrer Echtheit.

Ebenso alte ZPO. § 231.

§ 307: Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil an, so ergeht gegen sie Urteil dem Anerkenntnis gemäss.

Ebenso alte ZPO. § 278.

§ 311: Urteile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses erlassen werden, können vor der schriftlichen Abfassung der Urteilsformel verkündet werden.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 282, der das nur für Versäumnisurteile zuliess.

§ 313: Abgekürzte Form des Urteils, wenn durch Anerkenntnisurteil nach dem Antrag des Klägers erkannt wird.

Vorschrift der Novelle von 1910.

§ 439: Die Echtheit einer Privaturkunde oder ihrer Unterschrift ist als anerkannt anzusehen, wenn mangels ausdrücklicher Erklärung des Gegners nicht aus seinen sonstigen Erklärungen die Absicht der Bestreitung hervorgeht.

Ebenso alte ZPO. § 404.

Ergänzend zu § 439 mit gleicher Wortwendung § 507.

§ 617: In Ehesachen kommt „die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses“ nicht zur Anwendung (alte ZPO. § 577); diese Vorschrift gilt entsprechend, wenn der Ehemann der Mutter eines Kindes seine Ehelichkeit oder die Anerkennung

seiner Ehelichkeit durch Erhebung der Anfechtungsklage anficht, § 641.

Vorschrift der Novelle von 1900, Ausführungsvorschrift zum BGB. §§ 1593, 1596, 1599.

Im BGB. die gleichen Ausdrücke mehrfach in verschiedener Bedeutung, z. B. vertragsmässiges Anerkenntnis der Verpflichtung aus einem verjährten Anspruch § 222; öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis, dass die Schuld erloschen sei, falls der Gläubiger den Schuldschein nicht zurückgeben kann § 371; öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der durch Briefhypothek gesicherten Forderung § 1155. Anerkennung eines Schuldverhältnisses zum Schein § 405; durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses § 812. Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Mann der Mutter §§ 1598, 1599; die Vaterschaft anerkennen § 1718 (in einer öffentlichen Urkunde, vgl. §§ 371 und 1155) § 1883, die Verteilung der Belohnung durch den Auslobenden als verbindlich anerkennen § 660, Schuldanerkenntnis (Legaldefinition) § 781, staatlich anerkannter Feiertag § 193, den Anspruch anerkennen § 208, eine die Berechtigung des Gläubigers zum Empfang hinterlegter Summe anerkennende Erklärung des Schuldners § 380 u. s. f.

Ebensowenig hat die ZPO. einen einheitlichen Sinn für diese Ausdrücke. Gleichbedeutend sind Anerkenntnisurteil in § 313 mit Urteilen auf Grund von Anerkenntnissen im § 311; diese Vorschrift wiederum bezieht sich auf das Anerkennen des gegnerischen Anspruchs in § 307, und zu § 307 gehören §§ 99 und 160 (Anerkenntnis), § 617, und § 641 soweit er auf § 617 verweist. Gleichbedeutend ist aber ferner das Anerkennen in § 93 und die Anerkennung in §§ 81 und 83. Der Begriff ist prozessual.

Jn den §§ 25 und 256 ist Anerkennung synonym mit Feststellung des Bestehens und Feststellung der Echtheit.

Für sich allein stehen die §§ 76: eine Behauptung als richtig anerkennen (nicht Geständnis, weil nicht von einer Partei im Prozess ausgehend) und 439/507: die Echtheit einer Urkunde anerkennen. Weder die eine noch die andere Vorschrift weist auf korrespondierende Wendungen im BGB. hin.

In der österreichischen ZPO. Anerkennen des gegnerischen Anspruchs (wie im deutschen § 93) § 45; Urteil über Anerkenntnis §§ 397, 395, 239, 252, wie das deutsche Anerkenntnisurteil. Be-

sonderheit im § 205: In einem gerichtlichen Vergleich kann die Anerkennung eines Rechtsverhältnisses von der Ablegung eines vereinbarten Eides abhängig gemacht werden.

Anfechtung, anfechten, anfechtbar, Anfechtungsklage. § 99: die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist nur bei gleichzeitigem Rechtsmittelangriff gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässig; nur wenn die Hauptsache durch Anerkenntnis (s. d.) erledigt ist, kann die Kostenentscheidung selbständig angefochten werden.

Hauptsatz wie in der alten ZPO. § 94, Ausnahme Zusatz der Novelle von 1900.

§§ 152—155: Aussetzung des Prozesses, dessen Entscheidung davon abhängt, ob eine im Weg der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, oder ob ein Kind, dessen Ehelichkeit durch Anfechtungsklage angefochten ist, ehelich ist. Aufhebung der Aussetzung, wenn der Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehe oder der Ehelichkeit zum Gegenstand hat, verzögert wird.

Bestimmungen der Novelle von 1900.

§ 606: Eine Rechtsstreitigkeit, welche die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstand hat, ist eine Ehesache.

Zusatz der Novelle von 1900; der alte § 568 kannte nur Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe und Herstellung des ehelichen Lebens als Gegenstand von Eheprozessen (Ehesachen).

§§ 612 Abs. 2, 615 Abs. 1, 616: Anfechtungsklage; 627: ein Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehe zum Gegenstand hat, gehören zu § 606.

§ 616: Das Recht, die Ehe anzufechten, kann, wenn die Anfechtungsklage abgewiesen ist, nicht mehr auf Tatsachen gegründet werden, die im früheren Rechtsstreit geltend gemacht worden sind, oder hätten geltend gemacht werden können. § 617: bei Tatsachen, welche die Anfechtung der Ehe begründen sollen, finden die Vorschriften des ordentlichen Prozesses über die Parteidispositionsakte keine Anwendung.

Durchweg fehlt in den Bestimmungen der alten ZPO. hier die Anfechtungsklage.

§§ 664 ff., 684 ff.: Der Entmündigungsbeschluss kann durch Klage angefochten werden. § 667: Die die Entmündigung anfechtende Klage. §§ 671, 672: Die Anfechtungsklage.

Im BGB. finden sich in verschiedener Bedeutung die *termini*

Anfechtung, anfechten, anfechtbar, Anfechtungsgrund, Anfechtungsrecht u. s. f. Unter „bürgerlicher" Anfechtung versteht man in der Juristensprache die Anfechtung einer Willenserklärung nach §§ 119 ff. BGB. (Gegensatz zur Gläubiger-Anfechtung nach Anfechtungsgesetz und Konkursordnung), aber auch die im BGB. geregelte Anfechtung einer Ehe (Gegensatz zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, §§ 1330 ff.), Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1593 ff.), und Anfechtung letztwilliger Verfügungen (§§ 2078 ff.). Von Anfechtungsklage spricht das BGB. in § 115, wo die Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluss nach §§ 664 ff. ZPO. gemeint ist, im § 1341, wo für die Anfechtung einer Ehe während ihres Bestehens die Form der Klage vorgeschrieben ist, im § 1348, wo von der Anfechtungsklage des Aufgebotsverfahrens nach § 973 ff. ZPO. die Rede ist (ebenso § 2370), im § 1596, der für die Anfechtung der Ehelichkeit die Parallelvorschrift zum § 1341 gibt, im § 2342, welcher vorschreibt, dass die Anfechtung eines Erbschaftserwerbs wegen Unwürdigkeit der Erben durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt. (Die Klage ist darauf zu richten, dass der Erbe für erbunwürdig erklärt wird; mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Wirkung der Anfechtung ein). Mit einer Ausnahme ist also die Bedeutung dieses Wortes in jeder der Vorschriften, in der es vorkommt, eine andere.

In der ZPO. ist ebenfalls kein einheitlicher Sinn mit diesen *termini* verbunden. Im § 99 ist wie in manchen Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts der *terminus* gleichbedeutend mit prozessualem Angriff auf eine Entscheidung, anfechten = angreifen, ohne jeden technischen Sinn.

In den §§ 152, 153, 155, 606, 612 Abs. 2, 615 Abs. 1, 616, 617, 627 ist mit Anfechtung und Anfechtungsklage immer Bezug genommen auf die Anfechtung einer Ehe nach BGB. §§ 1330 ff.; dabei ist eine nach ausländischem zuständigem Privatrecht zulässige und im deutschen Gerichtsstand durch Klage zu verfolgende Eheanfechtung der deutsch-bürgerlichrechtlichen gleichzustellen.

Im § 153 ist analog die Anfechtung der Ehelichkeit nach dem zuständigen bürgerlichen Recht gemeint.

In den §§ 664 ff. ist dagegen eine prozessuale Anfechtungsklage eigener Art eingesetzt und geregelt.

Die österreichische ZPO. hat im § 55 den Ausdruck Anfechten für angreifen (Kostenentscheidung) aus dem deutschen

§ 99 übernommen. Im § 595 regelt sie eine Anfechtungsklage gegen Schiedssprüche, analog unserer Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs. Anfechtung der Ehe kennt das österreichische Zivilrecht nicht; ihm folgt die JMV. v. 9. Dez. 1897 über das Verfahren in Ehesachen, indem sie nur das Verfahren bei Streitigkeiten über die Scheidung von Tisch und Bett, über Ungültigkeit und Trennung der Ehe ordnet.

Annahme der Erbschaft. § 239 Abs. 5: Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft nicht zur Fortsetzung eines Rechtsstreits verpflichtet, in dem der Erblasser Partei war, und der durch den Tod unterbrochen wurde.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 217, im Zusammenhang mit BGB. §§ 1944, 1958, jedoch insofern von der Regelung der Sachlegitimation in diesen Vorschriften abweichend, als auch die Aktivprozesse des Erblassers unter die Vorschrift des § 239 Abs. 5 fallen. Demnach nicht reine Ausführungsvorschrift zum BGB. Wenn das für die Erbfolge zuständige bürgerliche Recht eine Annahme der Erbschaft fordert oder zulässt, so ist § 239 Abs. 5 auf diese Annahme ebenso wie auf die deutsch-bürgerlich-rechtliche anzuwenden.

Annahme der Zustellung § 186: Wird die Annahme der Zustellung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so hinterlässt das Zustellungsorgan die zu übergebende Schrift am Ort der Zustellung (ebenso österreichische ZPO. § 109, mit einigen Zusätzen).

Ebenso alte ZPO. § 170.

Für das BGB. zählt Gradenwitz S. 10 über 90 Vorschriften mit dem Wort Annahme und erheblich mehr mit dem Wort annehmen auf, z. B. § 11 Annahme an Kindesstatt, § 128 Annahme eines Antrags, § 231 irrige Annahme, § 259 besteht Grund zu der Annahme, § 274 Verzug der Annahme, § 299 Annahme der Leistung u. s. w.

In der ZPO. rein tatsächlich, nicht juristisch-technisch zu verstehen; gleichbedeutend mit Abnahme, Entgegennahme.

Anspruch. § 4: Ansprüche aus Wechseln im Sinn der Wechselordnung.

Zusatz der Novelle von 1900, zur Korrektur einer reichsgerichtlichen Rechtsprechung, Stein zum § 4 IV.

§ 5: Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche (Wertsberechnung).

Ebenso die alte ZPO. § 5.

§ 33: Der in der Klage geltend gemachte Anspruch und der

Gegenanspruch bei der Widerklage. Im Abs. 2 die Zuständigkeit für eine Klage wegen des Gegenanspruchs.

Ebenso die alte ZPO. § 33.

§ 40: Andere als vermögensrechtliche Ansprüche (Prorogation).

Ebenso alter § 40.

§ 60: Gleichartige Ansprüche, oder Ansprüche, welche auf einem im wesentlichen gleichartigen, tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen, bilden den Gegenstand eines Rechtsstreits (Streitgenossenschaft). Koordiniert: Verpflichtungen.

Ebenso alter § 57.

§ 64: Eine Sache oder ein Recht ganz oder teilweise für sich in Anspruch nehmen, und diesen Anspruch durch Klage geltend machen (Hauptintervention).

Ebenso der alte § 61.

§ 72: Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung für den Fall des Prozessverlusts. Erhebung dieses Anspruchs. Besorgnis des Anspruchs eines Dritten (Streitverkündung).

Ebenso der alte § 69.

§ 75: eine geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nehmen (qualifizierte Hauptintervention).

Ebenso der alte § 72.

§ 76 Abs. 3: Der Kläger macht Ansprüche geltend, welche unabhängig davon sind, dass der Beklagte Besitzmittler (und nicht selbständiger Besitzer) zu sein behauptet *(laudatio auctoris)*.

Im wesentlichen ebenso der alte § 73 Abs. 3.

§ 81: Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs (Prozessvollmacht), ebenso § 83.

Gleich den alten §§ 77 und 79.

§ 93: Der Beklagte erkennt den Anspruch sofort an (Prozesskosten).

Ebenso der alte § 89.

§ 94: Der Kläger macht einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend ohne gehörige Anzeige an den Beklagten; dieser bestreitet deshalb den Anspruch (Kosten).

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 97: Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ausschliesslich zuständig sind (Kosten der Revisionsinstanz).

Ebenso der alte § 92.

§ 103: Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten; ebenso § 106.

Ebenso die alten §§ 98, 100.

§ 109: Eine Partei muss wegen ihrer Ansprüche die Klage binnen einer Frist erheben (Sicherheitsleistung).

Bestimmung der Novelle von 1900.

§ 111: Ein zur Deckung der Prozesskosten ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs ist unbestritten (Sicherheitsleistung), ebenso § 112.

Ebenso die alten §§ 103, 104.

§ 114: Anspruch auf die Bewilligung des Armenrechts, Anspruch auf das Armenrecht.

Ebenso der alte § 106.

§ 145: Mehrere in einer Klage erhobenen Ansprüche. Der in der Klage geltend gemachte Anspruch und der Gegenanspruch (Prozesstrennung).

Ersteres wie der alte § 136, letzteres Zusatz der Novelle von 1900.

§ 146: Mehrere auf denselben Anspruch sich beziehende Angriffs- und Verteidigungsmittel (Prozessleitungsgewalt).

Ebenso der alte § 137.

§ 147: Ansprüche, welche den Gegenstand verschiedener Prozesse bilden, und in rechtlichem Zusammenhang stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können (Verbindung).

Ebenso der alte § 138.

§ 160: Der geltend gemachte Anspruch, erledigt durch Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich (Protokoll).

Ebenso der alte § 146.

§ 253: Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs in der Klage bestimmt anzugeben.

Ebenso der alte § 230.

§ 254: Leistungen, welche der Kläger beansprucht, brauchen nicht bestimmt angegeben zu werden.

Zusatz der Novelle von 1900.

§ 257: Geltendmachung des Anspruchs auf Räumung eines Grundstücks oder Raums, die an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft ist (Klage auf künftige Leistung).

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 260: Verbindung mehrerer Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten in einer Klage, trotzdem die Ansprüche

auf verschiedenen Gründen beruhen. Zuständigkeit des Prozessgerichts für sämtliche Ansprüche. Zulässigkeit der gleichen Prozessart für sämtliche Ansprüche.

Ebenso der alte § 232.

§ 265. Abtretung des geltend gemachten Anspruchs. Einwand, der Kläger sei zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt.

Ebenso alte ZPO. § 236 für das erstere. In gleichem Sinn der alte § 238 für das zweite: Einwand der nunmehr mangelnden Sachlegitimation.

§ 266: Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird.

Wie der alte § 237.

§ 281: Rechtshängigkeit eines Anspruchs, der erst im Lauf des Prozesses erhoben worden ist. Geltendmachung des Anspruchs in der mündlichen Verhandlung.

Ebenso der alte § 254.

§ 301: Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche. Teil eines Anspruchs. Der Anspruch ist zur Entscheidung reif (Teilurteil).

Ebenso der alte § 273.

§ 302: Unbegründeter Anspruch des Klägers, mit dem er abzuweisen ist. Anspruch auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vollstreckung; Geltendmachung und Rechtshängigkeit dieses Anspruchs (Vorbehaltsurteil).

Zusätze der Novelle von 1900.

§ 304: Ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch. Der Anspruch wird für begründet erklärt (Vorbehaltsurteil).

Ebenso der alte § 276.

§ 306: Verzicht des Klägers auf den geltend gemachten Anspruch. Abweisung des Klägers mit dem Anspruch auf Grund des Verzichts.

Ebenso der alte § 277.

§ 307: Eine Partei erkennt den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil an (Anerkenntnisurteil).

Ebenso der alte § 278.

§ 311: Verzicht auf den Klageanspruch (Urteilsverkündung).

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 282.

§ 321: Ein von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder

Nebenanspruch ist bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergangen worden (Ergänzung des Urteils).

Wie der alte § 292.

§ 322: Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als sie über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entscheiden (objektiver Umfang der materiellen Rechtskraft. Für die Bedeutung des Begriffs Anspruch ist hier durch *arg. e contrario* die Bestimmung des Abs. 2 wichtig).

Ebenso der alte § 293.

§ 325: Das Urteil betrifft einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (subjektiver Umfang der Rechtskraftwirkung).

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 328: Das Urteil betrifft einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch (Rechtskraftwirkung ausländischer Urteile).

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 347: Der Betrag eines dem Grunde nach festgestellten Anspruchs (Versäumnisurteil).

Wie der alte § 312.

§§ 401, 413: Der Zeuge und der Sachverständige haben nach Massgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis, verursachte Kosten und der Sachverständige auf Vergütung seiner Mühewaltung.

Wie die alten §§ 366 und 378.

§ 506: Ein Anspruch, welcher zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, wird vor dem Amtsgericht erhoben (koordiniert: es wird die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, für welches die Landgerichte zuständig sind, vor dem Amtsgericht beantragt).

Ebenso der alte § 467.

§ 529: Neue Ansprüche dürfen in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden (Gegensatz: neue Angriffs- und Verteidigungsmittel).

Aehnlich der alte § 491.

§ 537: Alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über die nach den Anträgen Entscheidung erforderlich ist, bilden den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz.

Ebenso der alte § 499.

§ 538: Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs, der nach Grund und Betrag streitig ist.

Ebenso der alte § 500.

§ 541: Der klagend geltend gemachte Anspruch stellt sich im Nachverfahren über vorbehaltene Verteidigungsmittel als unbegründet heraus; der Kläger ist mit dem Anspruch abzuweisen.

Der Anspruch auf Erstattung des auf Grund des Vorbehalturteils Geleisteten, der sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt, ist prozessual rechtshängig, wenn der Beklagte im Nachverfahren den Antrag auf Erstattung stellt, von der Zeit der Zahlung oder Leistung an; die bürgerlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit treten in diesem Zeitpunkt sogar dann ein, wenn der Beklagte den Erstattungsantrag nicht stellt.

Ersteres wie der alte § 503, letzteres Zusatz der Novelle von 1900.

§ 546: Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (Zulässigkeit der Revision), ebenso § 549.

Wie der alte § 508, 511.

§ 547: Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ausschliesslich zuständig sind.

Wie der alte § 509.

§ 584: Ein Anspruch, der nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört. Das für den Rechtsstreit über den Anspruch zuständige Gericht.

Ebenso der alte § 547.

§ 592: a) Ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat (Urkundenprozess).

b) Als Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.

c) Die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen.

b) Zusatz der Novelle von 1900, im übrigen wie der alte § 555.

597: Der in der Klage geltend gemachte Anspruch stellt sich als unbegründet heraus; der Kläger ist mit dem Anspruch abzuweisen.

Ebenso der alte § 560.

§ 599: Der Beklagte, der dem geltend gemachten Anspruch widersprochen hat, bekommt ein Vorbehalturteil.

Ebenso der alte § 562.

§ 602: Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung, die im Urkundenprozess geltend gemacht werden.

Ebenso der alte § 565.

§ 688: Wie § 592 (Mahnverfahren). Ausserdem: die Geltendmachung des Anspruchs ist von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig.

Ebenso der alte § 628.

§ 690: Die bestimmte Angabe des Betrags oder Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs.

Wie der alte § 630.

§ 691: Der Anspruch ist überhaupt oder zurzeit nicht begründet.

Der Zahlungsbefehl kann in Ansehung eines Teiles des Anspruchs nicht erlassen werden.

Wie der alte § 631.

§ 692: Der Schuldner soll den Gläubiger wegen des Anspruchs (nebst Kosten und Zinsen) befriedigen.

Wie der alte § 632.

§ 694: Der Schuldner kann gegen den Anspruch oder einen Teil desselben Widerspruch erheben, solange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist.

Wie die alten §§ 634, 635.

Ebenso § 695.

§ 696: Eine wegen des Anspruchs zu erhebende Klage gehört vor die Amtsgerichte (ebenso § 697 für die Landgerichte).

Wie die alten §§ 636, 637.

§ 700: Der Anspruch gehört nicht vor die Amtsgerichte.

Ebenso der alte § 640.

§ 1045: Das Amtsgericht oder Landgericht, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde.

Von den fünfundsechzig hier angeführten verschiedenen Fällen der Verwendung des *terminus* Anspruch sind nur dreizehn durch die Novelle von 1900 in die ZPO. gekommen, nämlich die der §§ 4, 94, 109, 145 (b), 254, 257, 265 (b), 302, 311, 325, 328, 541 (b), 592 (b). Die Novelle hat also den Anspruchsbegriff nicht wesentlich neu bestimmt. Schon für die alte ZPO. fehlte ihm die Einheitlichkeit. Auch die neuen Bestimmungen verwenden nicht einmal unter sich den Ausdruck in gleicher Bedeutung.

Das BGB. gibt nun eine Legaldefinition des Anspruchs als des Rechtes, von einem anderen (sc. Privatrechtssubjekt) ein Tun oder

Unterlassen zu verlangen, und verwendet den *terminus* in mehreren hundert Vorschriften dementsprechend.

Es ist aber ganz sicher und wird allgemein anerkannt, dass in einer Reihe von Vorschriften der ZPO. der *terminus* „Anspruch", nicht einen bürgerlichen Anspruch nach § 194 BGB. oder dem bürgerlichen Recht, das den Anspruch konstituiert, bedeuten kann.

Selbst da, wo die ZPO. von der Klage wegen eines Anspruchs, oder von dem Anspruch, der den Gegenstand eines Prozesses bildet, oder von vermögensrechtlichen Ansprüchen redet, also nach dem Wortlaut der Anspruch etwas ausserhalb des Prozesses selbst liegendes zu sein scheint, ist diesem Wortlaut nicht zu trauen. So ist im § 147 der Anspruch, der den Gegenstand des Prozesses bildet, völlig synonym mit dem Anspruch, der in der Klage geltend gemacht wird.

Auch der Ausdruck in Anspruch nehmen im § 64, im § 75 und im § 266 ist nicht aus dem Anspruch des BGB. gebildet, sondern bezeichnet die prozessuale Prätension am Gegenstand (Sache, Recht, Forderung).

Ansprüche im Sinne des bürgerlichen Rechts sind die Gewährleistungsansprüche des § 72, der übergegangene Anspruch des § 94 und der abgetretene Anspruch des § 265, der Anspruch auf Räumung im § 257, der Schadensersatzanspruch der §§ 302, 541, der nach Grund und Betrag streitige Anspruch der §§ 304, 347, 538, der Anspruch aus einer Hypothek usw. des § 325, die zum Urkundenprozess und Mahnverfahren geeigneten Ansprüche der §§ 592 und 688 ff. Zweifelhaft § 109.

Dazu kommen die Ansprüche aus Wechseln in §§ 4 und 602, und der Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten in §§ 103, 106, nebst den Ersatzansprüchen der §§ 401, 413.

Dagegen ist der prozessuale Klageanspruch unter dem Ausdruck Anspruch in folgenden Vorschriften zu verstehen: §§ 5, 33, 40, 60, 81, 93, 145—147, 160, 253, 260, 281, 301, 306, 307, 311 (hier der *terminus* Klaganspruch), 321, 322, 328, 529, 530, 546.

Hierher gehören auch die Vorschriften, in denen der Ausdruck in Verbindung mit der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (in sehr verschiedener Wortwendung offenbar mit ganz gleichem Sinn) gebraucht wird: §§ 97, 506, 547, 584, 696, 697, 700, 1045.

Ganz singulär § 114.

Die österreichische ZPO. ist in der Verwendung des Ausdrucks sparsamer als die deutsche. Sie erwähnt aber z. B. ähnlich dem § 253 im § 226 bei der Klageschrift die Tatsachen, auf welche sich

der Anspruch des Klägers in Haupt- und Nebensachen gründet (prozessual), im § 232 regelt sie die Rechtshängigkeit „in Ansehung eines erst im Lauf des Prozesses erhobenen Anspruchs"; im § 233 bestimmt sie die Wirkung der Rechtshängigkeit (Streitanhängigkeit) dahin, dass während ihrer Dauer „über den geltend gemachten Anspruch" (prozessual) nicht noch einmal gestritten wird, während die deutsche ZPO. hier (im § 263) statt Anspruch im gleichen Sinn „Streitsache" sagt.

Dagegen fällt die österreichische ZPO. auf einen engern Begriff des Anspruchs in ihrem § 411 zurück, in welchem der objektive Umfang der Rechtskraft geregelt wird. Hier wird nämlich dem durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch als Gegenstand der Rechtskraft koordiniert „ein im Lauf des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis oder Recht, hinsichtlich dessen gemäss §§ 236 oder 259 die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens begehrt wurde" zur Seite gestellt.

Antrag. Der Ausdruck hat eigene prozessuale Bedeutung; der Antrag des Zivilprozesses hat natürlich nichts mit dem (Vertrags-)Antrag der §§ 145 ff. BGB. zu tun, ist aber auch von den im BGB. häufig erwähnten Anträgen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu scheiden.

Anzeigen § 488: Der Erwerber einer Sache oder Besteller eines Werks zeigt dem Veräusserer oder Unternehmer einen Mangel an. Hier gilt das zum Wort Ablehnen im § 488 oben Bemerkte.

Anzeige § 87: Anzeige des Erlöschens der Prozessvollmacht, und (im Anwaltsprozess) der Bestellung eines andern Anwalts an den Prozessgegner, bedeutsam für die Wirkung der Kündigung der Vollmacht gegenüber diesem Gegner.

Ebenso der alte § 83.

BGB. gebraucht in den Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht das Wort Anzeige nicht, sondern spricht von Erklärung des Widerrufs (formlos nach § 167 Abs. 2), von Widerruf in derselben Form, wie die Vollmacht erteilt wurde usw. Nur im § 170 ist die durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht für so lange diesem gegenüber fortbestehend erklärt, als ihm das Erlöschen nicht vom Vollmachtgeber angezeigt wird. Zu dieser Vorschrift gibt § 173 eine wichtige Ausnahme.

Stein bemerkt zum § 87 II: „Die anderweit erhaltene Kenntnis von der Kündigung oder Bestellung ersetzt, abweichend vom BGB. § 173, die Anzeige nicht."

Aufenthalt, sich aufhalten, Aufenthaltsort § 16: Der Aufenthaltsort im Deutschen Reich bestimmt, subsidiär dem Wohnsitz, den allgemeinen Gerichtsstand. § 20: Wenn eine Person sich an einem Ort unter Verhältnissen aufhält, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen, so ist das Gericht dieses Aufenthaltsorts für vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Person zuständig. Bei Militärpersonen ist der Garnisonsort dieser Aufenthaltsort. § 30: Wenn der Beklagte oder ein zur Prozessführung berechtigter Vertreter desselben sich zur Zeit der Klagerhebung am Ort selbst oder im Gerichtsbezirk des Orts aufhält, an dem Messe oder Markt gehalten wird, so ergibt sich die besondere Zuständigkeit des Gerichts für Mess- und Marktsachen. § 177: Wenn der Aufenthalt eines Prozessbevollmächtigten unbekannt ist, so ist Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten oder den Gegner selbst zu bewilligen. Ebenso § 210a Abs. 2. § 203: Ist der Aufenthalt der Partei unbekannt, so ist öffentliche Zustellung zulässig. § 375: Kommissarische Vernehmung eines Zeugen, wenn er sich in grosser Entfernung vom Sitz des Prozessgerichts aufhält. § 382: Mitglieder des Bundesrats sind während ihres Aufenthalts am Sitz des Bundesrats dort, und Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Session und ihres Aufenthalts am Ort der Versammlung an diesem Ort zu vernehmen. § 401: Die durch den Aufenthalt am Ort der Vernehmung dem Zeugen entstehenden Kosten sind ihm zu erstatten. § 611: Der Sühneversuch im Eheprozess ist nicht erforderlich, wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist. § 646. Wenn der Aufenthalt des Ehemannes dauernd unbekannt ist, kann ein Verwandter die Entmündigung der Ehefrau beantragen. § 651: Wechsel im Aufenthaltsort des zu Entmündigenden. § 684: Die Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluss ist gegen den Staatsanwalt zu richten, wenn der Aufenthalt dessen, der die Entmündigung beantragt hatte, unbekannt oder im Ausland ist. Ebenso § 686.

Der Begriff ist durchaus tatsächlicher, nicht juristisch-technischer Natur; es gibt keinen gesetzlichen Aufenthalt, wie es einen gesetzlichen Wohnsitz gibt. Das BGB. verwendet den *terminus* in der gleichen, rein tatsächlichen Bedeutung ebenfalls häufig: §§ 132, 261, 544, 965, 983, 1305, 1631, 1735, 1803, 1917 u. ö.

Das gilt auch vom längeren Aufenthalt, und vom Aufenthalt, der dauernd unbekannt ist, ZPO. § 646, BGB. § 1917.

Aufgeben (ein Grundstück) § 58: Vgl. Aneignungsberechtigter.

Aufhebung § 255: Hat der Kläger für den Fall, dass der Beklagte den Anspruch nicht binnen einer zu bestimmenden Frist befriedigt, das Recht, die Aufhebung eines Vertrags herbeizuführen, so kann er verlangen, dass die Frist im Urteil bestimmt wird.

Vorschrift der Novelle von 1900.

Im BGB. wird ein solches Recht im § 283 mit §§ 325 und 326 (der Gläubiger kann nach Ablauf der Frist von dem Vertrag zurücktreten), § 527 (entsprechende Anwendung bei der Kondiktion von Geschenken), § 542 (Kündigungsrecht des Mieters bei Entziehung des Gebrauchs) und § 634 (Werkvertrag, der Besteller kann Rückgängigmachung des Vertrags fordern) eingeräumt. Dabei ist der Ausdruck Aufhebung, der sonst häufig im BGB. in anderen Wendungen vorkommt, an keiner Stelle gebraucht.

Ob der Kläger das Recht hat, Aufhebung des Vertrags herbeizuführen, das beurteilt sich nach dem zuständigen bürgerlichen Recht; es kann auch aus dem alten, vor 1900 geltenden Privatrecht hervorgehen. Stein IIa bis Anm. 9; RG. 52 266.

Auflage § 255: Der Kläger kann „im Fall des § 2193 Abs. 2 BGB." die Bestimmung der Frist zur Vollziehung der Auflage im Urteil fordern, das auf die Klage wegen des Auflage-Anspruchs ergeht.

Ausführungsvorschrift der Novelle von 1900 zur zitierten Vorschrift des BGB.

Aufrechnung § 145: Anordnung getrennter Verhandlung, wenn der Beklagte „die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht", die mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht.

Aenderung der Novelle von 1900 zum alten § 136, der die Trennung zuliess, wenn der Beklagte eine nicht konnexe „Gegenforderung vorgebracht hat".

§ 302: Hat der Beklagte die Aufrechnung einer nicht konnexen Gegenforderung geltend gemacht, so kann ein Urteil über die Forderung des Klägers unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen. Der Rechtsstreit bleibt „in Betreff der Aufrechnung" anhängig.

Aenderung der Novelle von 1900 zum alten § 274, der den *terminus* Aufrechnung ebenfalls nicht gebraucht, sondern auf den

Fall abstellte, dass der Beklagte „mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht" hat.

§ 322: Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, dass die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig.

Aenderung des alten § 293 Abs. 2: nach ihm war die Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen der Gegenforderung der Rechtskraft fähig, beides „bis zur Höhe desjenigen Betrags, mit welchem aufgerechnet werden soll".

§ 529: Macht der Beklagte in der Berufungsinstanz die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, so ist die hierauf gegründete Einwendung zurückzuweisen, wenn nicht der Kläger einwilligt oder der Beklagte glaubhaft macht, dass er ohne sein Verschulden ausserstande war, die Aufrechnung in erster Instanz geltend zu machen.

Im Fall der Zurückweisung ergeht ein Vorbehaltsurteil und der Rechtsstreit bleibt auch hier, in entsprechender Anwendung der §§ 540, 541 in Betreff der Aufrechnung anhängig.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 491.

Der Ausdruck, den die alte ZPO. nur im § 293 verbal gebraucht, ist also in der neuen ZPO. substantivisch, an Stelle des früheren „Vorbringens einer Gegenforderung durch Einrede" verwendet.

Das BGB regelt die Aufrechnung *ex professo* in den §§ 387 ff. (2. Buch, 3. Titel: Aufrechnung). In diesen Vorschriften wird nicht die Wendung: „Die Aufrechnung geltend machen" gebraucht, ebensowenig davon gesprochen, dass die Aufrechnung für einen bestimmten Betrag oder mit einem Betrag erfolge. Auch vom rechtlichen Zusammenhang der zur Aufrechnung zu verwendenden Gegenforderung mit der Hauptforderung spricht nur die ZPO., nicht das BGB.

Unter Aufrechnung versteht die ZPO. durchweg die nach dem zuständigen bürgerlichen Recht (BGB., Landesrecht z. B. nach Art. 81 EG.BGB., ausländisches Zivilrecht) zulässige und wirksame Aufrechnung.

Die österreichische ZPO. folgt im § 391 (Vorbehaltsurteil) dem Wortlaut der alten deutschen ZPO., im § 411 (Rechtskraft) spricht sie von einer zur Kompensation geltend gemachten Gegenforderung. Zum § 391 ist eine amtliche Erklärung des Justiz-

ministeriums erfolgt, welche sagt: Unter welchen Voraussetzungen sich eine Forderung zur Kompensation eignet, ist ausschliesslich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Durch die Bestimmungen der ZPO. ist das Erfordernis der Richtigkeit für die zu kompensierenden Gegenforderungen weder beseitigt noch modifiziert worden. Taschenausgabe der ZPO. von Klein-Schauer S. 398.

Auftrag, beauftragen § 167: Ist eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher bewirkt, so wird bis zum Beweis des Gegenteils angenommen, dass sie im Auftrag der Partei erfolgt sei.

Wie der alte § 153.

§§ 166, 168: Die Partei kann den Gerichtsvollzieher selbst oder durch Vermittlung des Gerichtsschreibers mit der Zustellung beauftragen; wo diese Vermittlung zulässig ist, hat der Gerichtsschreiber den Gerichtsvollzieher mangels ausdrücklicher Erklärung der Partei, dass sie es selbst tun wolle, zu beauftragen.

Aehnlich die alten §§ 152, 154.

Das BGB. bedient sich des Ausdrucks Auftrag in verschiedenem Sinn. Zunächst bedeutet er die einseitige Willenserklärung, durch welche jemand einen andern auffordert, für ihn unentgeltlich ein Geschäft zu besorgen. Im technischen Sinn ist „Auftrag" der Vertrag, in dem jemand (der Beauftragte) sich verpflichtet, ein ihm von einem andern (dem Auftraggeber) übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen (Annahme des Auftrags). Im ersten Sinn z. B. §§ 662, 663 BGB., im letzteren §§ 671 ff. Daneben bedient sich aber der gewöhnliche Sprachgebrauch des Ausdrucks vielfach da, wo Leistungen gegen Entgelt in Frage stehen, wie beim Dienstvertrag, Werkvertrag, Maklervertrag. In diesem Sinne spricht die RAO. vom Auftrag der Partei an den Anwalt, die ZPO. vom Auftrag des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher (vgl. Staudinger zu § 622 2 cγ, zu § 677 2 c α).

In den §§ 166—168 bedeutet das Handeln im Auftrag des Gläubigers ein Handeln für den Gläubiger mit dessen Ermächtigung (§ 167 Abs. 1 a. E.); der Ausdruck hat nicht die technische Bedeutung, die ihm das bürgerliche Recht beilegt.

Die österreichische ZPO. gebraucht hier den Ausdruck Auftrag selbst in den Ausnahmefällen nicht, in denen die Zustellung im Parteibetrieb erfolgt.

Besondere technisch-prozessuale Bedeutung hat „beauftragen“ in der Zusammensetzung „beauftragter Richter“ ZPO. §§ 41, 78, 165, 188, 229, 288, 296, 329, 348—354, 361, 365, 366, 389, 398, 400, 607, 619.

S. a. Geschäftsführer ohne Auftrag.

Beeinträchtigung des Eigentums § 77: Klage des Eigentümers oder dinglich Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen; entsprechende Anwendung des Nominations-Verfahrens, wenn der Beklagte behauptet, die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechts eines Dritten vorgenommen zu haben.

Vorschrift der Novelle von 1900.

(Stein zum § 77 1: Hierher gehören die Klagen des Eigentümers nach BGB. § 1004, des Erbbauberechtigten § 1017, des Inhabers einer Dienstbarkeit, sowie des Grundstücksbesitzers bei der Dienstbarkeit nach §§ 1027, 1029, 1090 BGB., des Niessbrauchers BGB. § 1065 und des Pfandgläubigers bei beweglichen Sachen; dagegen nicht die Klage wegen Besitzstörung § 861 „da der Besitz zwar als Recht aufgefasst werden kann, aber im Sinne des BGB. kein Recht an der Sache ist, *arg.* bes. BGB. § 268“. Inwieweit die dem Landesrecht zur Regelung vorbehaltenen Berechtigungen den eigentumsähnlichen Schutz gegen Beeinträchtigung geniessen und als Rechte an der Sache aufzufassen sind, darüber entscheidet das Landesrecht.)

Das BGB. gibt Anspruch „auf Beseitigung der Beeinträchtigung“ und entsprechendes Klagerecht auf Unterlassung im § 12 (Namensrecht) § 1004 *(negatoria)* mit §§ 1027, 1065, 1090 (Erwähnung im § 1028). Im übrigen spricht § 881 von der Beeinträchtigung eines Rechts am Grundstück und der daraus folgenden Unwirksamkeit des Rangvorbehalts (keine Klage) und § 1288 von Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers im Zusammenhang mit der Anlegung eingezogener Gelder. Häufig wird einem bestimmten Subjekt geboten, Handlungen zu unterlassen, die das Recht eines andern beeinträchtigen.

Beeinträchtigung in ZPO. und BGB. gleichmässig die Handlung eines Privatrechtssubjekts, die der Rechtsausübung eines andern Eintrag tut (Gegensatz zur Rechtsvernichtung einerseits, zu bloss einmaligem bestimmten Angriff (Verletzung) andererseits).

Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts § 114. Rein tatsächlicher Begriff.

Befreiung s. Verbindlichkeit (§ 25).

Beglaubigung, beglaubigen § 80: Eine Privaturkunde zum Nachweis der Prozessvollmacht bedarf auf Verlangen des Gegners gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung. Bei der Beglaubigung bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Protokollierung.

Wie der alte § 76.

§ 416: Beweiskraft der vom Aussteller mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichneten Privaturkunde. (Ebenso § 440.)

Wie der alte § 381 (405).

Das BGB. spricht von öffentlicher Beglaubigung, öffentlich beglaubigter Form §§ 1035, 2120, 2121, 2215 u. ö., und schreibt dafür im § 129 Besonderes vor. Fischer-Henle zählt unter den Fällen des § 129 den § 80 ZPO. auf.

Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der ZPO. richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Nach einer bei Stein zum § 90 VI Anm. 49 zitierten Entscheidung des OLG. Kolmar steht im Ausland die Beglaubigung durch den Konsul der notariellen Beglaubigung im Inland gleich. (Dagegen nicht die Beglaubigung durch ausländischen Notar oder ausländisches Gericht, wenn sie nach der *lex loci actus* korrekt ist?)

Beistand. In der ZPO. technisch-prozessualer Begriff: §§ 34, 41, 49, 78—90, 157, 159, 610, völlig verschieden von dem ebenfalls technischen Beistandsbegriff des BGB. §§ 1687 ff.

Die österreichische ZPO. kennt den prozessualen Beistand des deutschen Rechtes nicht.

Belastung. § 24: Klagen, durch welche eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt.

Wie der alte § 25.

§ 938: Die einstweilige Verfügung kann darin bestehen, dass dem Gegner die Belastung eines Grundstücks untersagt wird (alternativ zur Veräusserung und Verpfändung des Grundstücks).

Wie der alte § 817.

Im § 24 kann es sich nur um deutsche Grundstücke und demnach um dingliche Belastung im Sinne des deutschen bürgerlichen Rechts, und die entsprechende Freiheit von der Belastung handeln.

Das BGB. zählt die Formen, in denen ein Grundstück belastet werden kann, für das Reichsrecht unter Gebrauch dieses Ausdrucks erschöpfend auf, gleiches tut das Landesrecht für die vorbehaltenen Materien.

Im § 938 kann es sich auch um ein ausländisches Grundstück handeln, weshalb hier der Ausdruck Belastung unter Umständen auch auf die Vorschriften ausländischen Zivilrechts über die Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken hinweist. Dabei ist zu bemerken, dass die Verpfändung des Grundstücks selbständig neben der Belastung genannt ist, obgleich BGB. § 1113 auch für die Bestellung der Hypothek den Ausdruck Belastung gebraucht. Die Wirkung des Belastungsverbots gegenüber Dritten, zu deren Gunsten die Belastung erfolgt, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht des Staats, in dem das Grundstück liegt.

Berechtigung, Berechtigter, berechtigt sein.

§ 30: Ein zur Prozessführung berechtigter Vertreter (Gerichtsstand für Mess- und Marktsachen).

Ebenso der alte § 30.

§ 41: Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen in Sachen, in welchen er als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist, und in Sachen, in Ansehung welcher er zu einer Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten steht.

Ebenso der alte § 41.

§ 59: Streitgenossenschaft zwischen Personen, die aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt sind (alternativ koordiniert mit verpflichtet).

Ebenso der alte § 56.

§ 75: Die Berechtigung an einer Forderung als Gegenstand des Streits zwischen den Gläubigerprätendenten, nach der Entlassung des Schuldners.

Ebenso der alte § 72.

§ 324: Der Berechtigte (gegenübergestellt dem Verpflichteten) kann Sicherheitsleistung verlangen, obgleich auf sie bei einer nach §§ 843—845 oder § 1578—1582 BGB. erfolgten Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht erkannt worden ist.

Vorschrift der Novelle von 1900.

Vgl. auch Nichtberechtigter.

Im BGB. gehören die Ausdrücke Berechtigter und berechtigt sein zu den meistverwendeten, während Berechtigung nur zehn-

mal vorkommt. Eine technische Bedeutung, etwa im Sinn von Gerechtsame, kommt dem Ausdruck nicht zu; er bedeutet manchmal die Inhaberschaft an einem Recht, manchmal eine rechtliche Befugnis, die Möglichkeit, mit einer Handlung bestimmte rechtliche Wirkungen auszulösen (Berechtigung zur Hinterlegung § 52, zur Fruchtziehung während bestimmter Zeit § 101, Empfangsberechtigung des Gläubigers § 380, Berechtigung des Grundstückserwerbers gegenüber dem Mieter § 573; Berechtigung mehrerer Prätendenten an einer ausgelobten Summe § 660; Berechtigung des Ehemanns zur Fortführung der Verwaltung nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung § 1424, cf. §§ 1682 und 2140).

Das gleiche gilt für den Ausdruck in der ZPO. Im § 75 ist die Inhaberschaft der Forderung, ähnlich wie im § 660 BGB. gemeint, im § 324 steht Berechtigter für Gläubiger, in den §§ 30 und 41 ist berechtigt der deutsche Ausdruck für legitimiert und im § 59 sind die Worte „berechtigt oder verpflichtet" eine Wendung, die jede denkbare rechtliche Beziehung des Subjekts zum Objekt zusammenfassend bezeichnen soll.

Bereicherung § 541: „Die Erstattungspflicht des Klägers bestimmt sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung".

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 503.

Da es sich um einen im deutschen Prozess entstandenen bürgerlichen Anspruch handelt, der immer unter jetzt geltendem deutschen bürgerlichen Recht steht, so verweist der § 541 ausschliesslich auf BGB. §§ 818—822, welche den Umfang des Herausgabeanspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung *ex professo* regeln.

Berichtigung, berichtigen §§ 85 und 90: Eine Partei berichtigt das vom Vertreter oder Beistand Vorgetragene.

§ 123: Berichtigung der Gerichtskosten (Befreiung der armen Partei und ihres Gegners von der Berichtigung).

Ebenso der alte § 114.

§ 268: Berichtigung der Klaganführungen ohne Aenderung des Klaggrundes, keine Klagänderung.

§ 320: Berichtigung des Tatbestands, der Unrichtigkeiten enthielt.

Wie der alte § 291.

§ 526: Berichtigung von Unrichtigkeiten im Parteivortrag des Inhalts der untern Instanz durch den Vorsitzenden des Berufungsgerichts.

Ebenso der alte § 488.

Das BGB. gebraucht die Ausdrücke berichtigen und Berichtigung in zwei verschiedenen technischen Bedeutungen: Berichtigung von Schulden oder Verbindlichkeiten, gleich Erfüllung bzw. Zahlung, z. B. §§ 52, 733 ff.; und Berichtigung des Grundbuchs §§ 894 ff., gleich Aenderung des Grundbuchinhalts, um ihn in Uebereinstimmung mit der wirklichen Rechtslage zu bringen.

Die ZPO. gebraucht den Ausdruck im § 123 singulär im erstern Sinn; im übrigen bedeutet in ihr berichtigen, richtigstellen, d. h. ändern in der Meinung, dass an die Stelle des Unrichtigen das Richtige gesetzt wird, aber ohne Nachprüfung dieser Meinung, in rein tatsächlichem Sinn, nicht juristisch-technisch.[1])

Ebenso die österreichische ZPO. in den §§ 34, 235, 419 ff., 447, 485 und 430 (Ausdehnung der Urteilsberichtigung auf Beschlüsse).

Besitz, Besitzer, besitzen.

§ 6: Der Wert des Streitgegenstandes wird durch den Wert der Sache bestimmt, deren Besitz Gegenstand des Streites ist.

Ebenso der alte § 6.

§ 26: Persönliche Klagen, die gegen den Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden.

Ebenso der alte § 27.

§ 76: Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des BGB. bezeichneten Art zu besitzen behauptet, kann dem mittelbaren Besitzer den Streit verkünden; dieser kann in den Prozess eintreten, und die Zustimmung des Klägers dazu ist nur erforderlich, soweit er „Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, dass der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art besitzt."

Statt dessen sagte der alte § 73: „Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, kann diesem den Streit verkünden" und im Abs. 3: Ansprüche, welche unabhängig davon sind, „dass der Beklagte im Namen eines Dritten besitzt".

§ 143: Die im Besitz einer Partei befindlichen Akten (ent-

[1]) Stein zu § 268 II 1: „Namentlich gehört hierher die Berichtigung der Bezeichnung der ursprünglichen Parteien unter Wahrung ihrer Identität, insbesondere die Aufdeckung der hinter einer kaufmännischen Firma als Inhaber stehenden Personen . . . ."

sprechend den in den Händen der Partei befindlichen Urkunden des § 142), wie die alten §§ 133, 134.

§ 266: Streit zwischen „dem Besitzer und einem Dritten" über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll (Einfluss der Veräusserung des Grundstücks *durante lite*).

Ebenso der alte § 237.

§ 325: Das Urteil wirkt (materielle Rechtskraft) für und gegen diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 424: Der Urkunden-Editionsantrag soll die Umstände angeben, auf welche sich die Behauptung stützt, dass die Urkunde sich in dem Besitze des Gegners befindet. Ebenso § 426: Der Editionseid darüber, dass die Urkunde sich nicht im Besitz des Schwörenden befinde. (Offenbar synonym mit „in den Händen des Gegners" §§ 421, 425, eines Dritten § 428, einer Behörde § 432.)

Wie in der alten ZPO.

Das BGB. regelt den Besitz *ex professo* im dritten Buch, 1. Abschnitt, §§ 854 ff., bestimmt hierbei nicht nur den Begriff des Besitzes und seine rechtliche Bedeutung, sondern auch, dass bestimmte Gruppen von Personen als Besitzer — im Sinne des bürgerlichen Rechts — gelten, obgleich sie den Besitz nicht haben (mittelbare Besitzer) oder nicht als Besitzer gelten, obgleich sie den Besitz haben (Besitzdiener), sowie dass man Besitzer auch bei vorübergehendem Verlust der tatsächlichen Gewalt bleibt, § 856 Abs. 2.

Für die ZPO. ist die Meinung des Ausdrucks in jedem Fall gesondert zu bestimmen, ein einheitlicher prozessualer Besitzgriff existiert ebenso wenig wie etwa der Besitzgriff des bürgerlichen Rechts einheitlich auf die Vorschriften der ZPO. zu übertragen ist.

So bedeutet Besitz das tatsächlich in Händen haben einer körperlichen Sache in den §§ 143, 424, 426 ZPO., sodass z. B. der bloss mittelbare Besitzer richtig schwört, dass er die Urkunde nicht in seinem Besitz habe. Diese Bestimmungen sind auch durch die Novelle nicht geändert. In dem ebenfalls der alten ZPO. entstammenden § 266 bedeutet Besitzer gar nicht den Besitzer im technischen Sinne des bürgerlichen Rechts, sondern den Eigen-

tümer, wie ja vielfach in älteren Gesetzen der Grundstückseigentümer durchaus Besitzer genannt wird. Im § 26 desgleichen. Im § 6 bestimmt sich nach den Angaben der Klageschrift, ob der Besitz der Sache im Sinn des massgebenden bürgerlichen Rechts (nicht notwendig des deutschen) Streitgegenstand ist. Dagegen ist in den §§ 76 und 325, die durch die Novelle eingefügt bzw. geändert sind, ausdrücklich oder konkludent auf die Einrichtung des mittelbaren Besitzes, wie sie das BGB. im § 868 regelt, verwiesen, trotzdem aber anzunehmen, dass, wenn der Streitgegenstand materiell nach ausländischem bürgerlichen Recht zu beurteilen ist, sich auch nach den, dem § 868 entsprechenden Vorschriften des ausländischen Rechts die Befugnis zur *nominatio auctoris* und die Urteilswirkung bestimmen. Jedenfalls ist aber dem § 325 zu entnehmen, dass, gleichviel ob inländisches oder ausländisches Recht den Streitgegenstand beherrscht, eine Person, die nach der Rechtshängigkeit von einer Partei den vollen (nicht bloss vermittelnden) Besitz bekommen hat, der Rechtskraftwirkung nicht unterliegt.

Die österreichische ZPO. hat besondere Vorschriften über das Verfahren bei Besitzstörungsklagen („Klagen wegen Störung des Besitzstandes bei Sachen und bei Rechten, in welchen das Klagbegehren nur auf den Schutz und die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes gerichtet ist und welche innerhalb dreissig Tagen anhängig zu machen sind, nachdem der Kläger von der Störung Kenntnis erlangte") §§ 454 ff. Dieses Verfahren trifft anscheinend nur bei einer unter österreichischem bürgerlichen Recht stehenden Besitzstreitigkeit zu.

Der *terminus* Besitz bei Urkunden und Augenscheinsobjekt entsprechend unserm Recht §§ 303 ff., 369.

Der § 22 verwendet für die *nom. auct.* den Ausdruck unserer alten ZPO.: im Namen eines Dritten besitzen.

Besteller § 488: Der Besteller eines Werks zeigt den Mangel dem Unternehmer an oder verweigert wegen der Mangelhaftigkeit des Werks die Abnahme (Sicherung des Beweises, Feststellung der Mängel des Werks).

Vorschrift der Novelle von 1900.

Im BGB. ist Besteller technischer Ausdruck für zwei Arten von Subjekten, einmal für den Vertragsgegner des zur Herstellung des Werks Verpflichteten beim Werkvertrag §§ 631 bis 636, 638—645, 647—651 BGB., dann aber auch für den-

jenigen, der einen Niessbrauch vertragsmässig eingeräumt hat §§ 1058, 1064, 1067, 1086—1088 BGB.

ZPO. § 488 meint den Besteller als Partei des Werkvertrags. Analog anzuwenden auf Werkverträge fremden Zivilrechts *(maître, Code civil* Art. 1787 ff., Besteller, österr. BGB. §§ 1151 ff.).

Bestimmtheit der Leistung s. Leistung. §§ 253, 254, 690.

Betrag. §§ 304, 347, 538: ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch; die gleiche Wendung schon in der alten ZPO.

§§ 690, 692: Der Betrag des Anspruchs muss im Mahngesuch angegeben sein; die Kosten des Verfahrens sind im Zahlungsbefehl dem Betrag nach zu bezeichnen.

§ 92: Der Betrag der Forderung (Ausnahme von der Kostenkompensation), ebenfalls schon in der alten ZPO.

Das BGB. verwendet den *terminus* häufig, z. B. „geschuldeter Betrag" § 52, Betrag einer Ordnungsstrafe § 78, Betrag des Interesses §§ 122, 179, Amortisationsbeträge § 197, Betrag eines Darlehens § 248, Haftung bis zu bestimmtem (höchsten) Betrag § 702, Angabe eines als Ersatz verlangten Betrags § 1003, Betrag der Hypothekenforderung § 1033, Betrag des Pflichtteils § 1511, Festsetzung des Betrags der Auslagen für Familienratsmitglieder § 1877; Betrag, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn eine Schenkung des Erblassers an Dritte dem Nachlass zugerechnet wird § 2325.

Kein technischer Ausdruck des bürgerlichen Rechts. In der ZPO. gleichbedeutend mit Höhe, Quantität. Von den Vorschriften des BGB., auf welche der § 92 ZPO. Abs. 2 (ohne Nennung der Paragraphen) verweist, brauchen einige ebenfalls den Ausdruck „Betrag" der Forderung, so § 343 (Herabsetzung einer zu hohen Vertragsstrafe) und § 655 (Herabsetzung des Maklerlohns), andere sprechen von Bestimmung der Leistung §§ 315, 319, 2048 oder von Anteil bei der Verteilung einer ausgelobten Belohnung § 660, ohne Betrag oder Höhe zu erwähnen.

Bevollmächtigter. §§ 78—81, 84—87, 89, 102, 157, 159, 613: von der ZPO. immer in der gleichen selbständig-prozessualen Bedeutung gebraucht, die hier das Verhältnis des Bevollmächtigten oder der als bevollmächtigt auftretenden Person zum Gericht und Prozessgegner angeben, nicht aber das sog. Innenverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bezeichnen will.

Siehe auch Vollmacht.

Im BGB. kommt der *terminus* nur dreimal vor: der Bevollmächtigte hat die Vollmachtsurkunde nach dem Erlöschen der Vollmacht dem Vollmachtgeber zurückzugeben § 175; einseitige Rechtsgeschäfte des Bevollmächtigten gegenüber Dritten sind unwirksam, wenn die Vollmacht nicht vorgelegt wird und der Dritte deshalb das Geschäft repudiiert § 174; zur Ausschlagung der Erbschaft bedarf ein Bevollmächtigter öffentlich beglaubigter Vollmacht § 1945. In allen drei Fällen ist der Ausdruck technisch im Zusammenhang mit dem technischen Begriff der Vollmacht im § 166 Abs. 2 BGB. (Legaldefinition) gebraucht: der Bevollmächtigte hat durch Rechtsgeschäft Vertretungsmacht vom Vollmachtgeber erteilt bekommen.

Die österreichische ZPO. hat den gleichen prozessualen Begriff des Bevollmächtigten wie die deutsche, §§ 26 ff.

Bürgerliches Recht § 51: Die Prozessfähigkeit u. s. f. bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit nicht die ZPO. Abweichendes bestimmt.

Ebenso der alte § 50.

§ 54: Einzelne Prozesshandlungen, zu denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts besondere Ermächtigung erforderlich ist.

Ebenso der alte § 52.

§ 61: Streitgenossen stehen dem Gegner als Einzelne gegenüber, soweit sich nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts etwas anderes ergibt.

Ebenso der alte § 58.

§ 69: Der Nebenintervenient gilt als Streitgenosse der Hauptpartei, sofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts das Urteil zwischen ihm und dem Gegner der Hauptpartei Rechtskraftwirkung hätte.

Ebenso der alte § 66.

§ 100: Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung der als Gesamtschuldner Verurteilten für die Kosten (gesamtschuldnerisch auch für die von einem Streitgenossen besonders verursachten Kosten) werden durch § 100 nicht berührt.

Früher im § 95 Abs. 4: Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt.

§ 222: Für die Berechnung der Fristen gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Statt der alten §§ 199, 200, die eigene Berechnungsregeln aufstellten.

§ 266: Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gehen der Bestimmung des § 266 vor.

Früher im § 238: Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben.

§ 267: Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit (ausser den in den §§ 263 ff. ZPO. geregelten) bleiben unberührt. Diese Wirkungen, und alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mitteilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, treten, unbeschadet der Vorschrift des § 207 über die Vordatierung der Zustellung, mit der Erhebung der Klage ein.

Ebenso der alte § 329, im Hinblick auf Vorschriften der Partikularrechte, in denen solche Wirkungen an Handlungen des Klägers oder Beklagten nach der Klagerhebung z. B. Insinuation oder Litiskontestation geknüpft waren.

§ 325 Abs. 2: Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden bei der Bestimmung der Rechtskraftwirkung auf den Rechtsnachfolger entsprechende Anwendung.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 422: Der Gegner der Partei, die einen Urkundenbeweis führen will, ist zur Edition verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe oder die Vorlegung der Urkunde verlangen kann.

Im wesentlichen übereinstimmend der alte § 387 Z. 1. Seine Ziffer 2, die sich auf die gemeinschaftliche Urkunde bezog, ist weggelassen, weil der § 810 BGB. ihren Inhalt wiedergibt. („Die Novelle hat die bisherige Nr. 2 als entbehrlich beseitigt, da ihr Inhalt jetzt von der Verweisung auf das bürgerliche Recht gedeckt ist", Stein zum § 422 I.)

§ 541: Die mit der Rechtshängigkeit nach den Vorschrif-

ten des bürgerlichen Rechts verbundenen Wirkungen treten für den Ersatzanspruch des Beklagten wegen ungerechtfertigter Vollstreckung in dem Augenblick ein, in dem die Zahlung oder Leistung auf das Vorbehalturteil erfolgt ist.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 503.

§ 1027: Ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ein mündlich geschlossener Schiedsvertrag gültig, so kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag verlangen.

Das BGB. selbst hat eine Begriffsbestimmung hauptsächlich wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung des bürgerlichen Rechts gegenüber dem öffentlichen Recht nicht gegeben (Mot. zum EG. § 147). Das bürgerliche Recht wurde in den Motiven II 1 als der Inbegriff der Normen bezeichnet, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse regeln, in welchen die Personen als Privatpersonen unter einander stehen.

In der ZPO. ist mit den Vorschriften oder Bestimmungen des bürgerlichen Rechts regelmässig auf das international und intertemporal zuständige bürgerliche Recht verwiesen, so im § 51 (mit der Ausnahme des § 55), §§ 54, 61, 100, 267, 422, 1027. In den §§ 222 (Vorschriften des BGB.) und 541 ist ausschliesslich das jetzt geltende deutsche bürgerliche Recht (einschliesslich des Handelsrechts) gemeint; ebenso nach der Absicht des Gesetzgebers in den §§ 266 und 325 Abs. 2, wo eine auch im BGB. verwendete Wortfassung vorliegt. Im § 69 liegt ein *lapsus linguae* vor, da die Rechtskraft sich überhaupt nicht nach bürgerlichem Recht bestimmt.

Vgl. auch Mendelssohn Bartholdy in RheinZ. 1 186.

Bürgerliches Gesetzbuch. In den folgenden Vorschriften der ZPO. werden die nachgenannten Paragraphen des BGB. zahlenmässig angeführt:

ZPO.	BGB.
58	928
76	868
108	234
108	235
255	2193
305	2014
305	2015
305	1489

324	843—845
324	1578—1582
612	1336
620	1568
627	1361
629	1326
632	1326

In § 328 ZPO. werden zitiert die Art. 9, 13, 17, 18, 22, 27 des EG.BGB. Hierbei ist eine Analogie zu ausländischen internationalprivatrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen, während bei den Verweisungen auf Paragraphen des deutschen BGB. eine Heranziehung der inhaltlich entsprechenden Vorschriften fremder Zivilrechte in analoger Anwendung nicht ausgeschlossen sein dürfte.

Datum einer Urkunde § 131, eines vom Anwalt ausgestellten Empfangsbekenntnisses § 198.

Das BGB. kennt den Ausdruck nicht.

Deckung § 108: Hinterlegung von Wertpapieren, welche nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren.

Wie der alte § 101.

§ 111: ein zur Deckung ausreichender Teil des erhobenen Anspruchs.

Wie der alte § 103. Ebenso § 112 (§ 104).

Im BGB.: Deckung der Schulden und Einlagen durch das Gesellschaftsvermögen § 739; soweit der überlebende Ehegatte nicht vom Erben des verstorbenen Deckung erlangen konnte, müssen sich die Abkömmlinge bei der Auseinandersetzung die Verbindlichkeit des Verstorbenen anrechnen lassen, § 1500; der zur Deckung der Pflichtteilslast erforderliche Betrag § 2322. Also gleichbedeutend mit Tilgung oder Befriedigung.

Im gleichen Sinn verwendet die ZPO. den Ausdruck in den §§ 111 und 112. Im § 108 dagegen ist die Bedeutung eine andere, wie daraus hervorgeht, dass die Deckung gewährenden Wertpapiere neben die nach BGB. § 234 Abs. 1 und 3 zur Sicherheitsleistung geeigneten Wertpapiere gestellt sind. Es sind also Papiere gemeint, die nach dem Ermessen des Gerichts qualitativ (nicht quantitativ) den Anspruch decken, Deckung bedeutet Sicherung.

Dinglich. § 24: Klagen, durch welche eine dingliche Belastung geltend gemacht wird. (Hieraus dann der *terminus* Dinglicher Gerichtsstand).

Wie der alte § 24.

Das BGB. vermeidet den Ausdruck, der im gemeinen Recht und in der Doktrin des bürgerlichen Rechts gang und gäbe ist.

Die österreichische ZPO. spricht im § 22 vom Besitzer eines dinglichen Rechts.

D r i t t e r. Technischer Ausdruck der Prozessordnung; 1. Buch, 3. Titel: Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, §§ 72, 74, 75, 77, 428 ff. Jede Person, die nicht formell Partei ist, ist Dritter.

Im BGB. ist der Ausdruck sehr häufig: Dritter im Gegensatz zum Vereinsmitglied §§ 26, 31, 54, 68, im Gegensatz zum Minderjährigen, dessen gesetzlichem Vertreter und dem Vertragsgegner § 110, gleichbedeutend mit irgend jemand §§ 122, 138, der Dritte, dem gegenüber eine Vertretung stattfinden soll, im Gegensatz zu Vollmachtgeber, Bevollmächtigten und jedem Andern § 167, ähnlich § 171 (der Dritte und jeder Dritte) usw. usw.; am häufigsten für jede Person, die nicht Partei eines zwischen Zweien geschlossenen Vertrags ist (Verträge zugunsten Dritter).

Die österreichische ZPO. verwendet den Ausdruck wie die deutsche: §§ 17 ff., 308, 309.

E c h t h e i t. In der ZPO. nur für Urkunden, als Gegenstand der Feststellung § 256, beim Urkundenbeweis §§ 437 ff. und im Urkundenprozess § 595. Das BGB. kennt den Ausdruck nicht.

E h e. § 41: Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen in Sachen seiner Ehefrau und der in gerader Linie verschwägerten, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad verschwägerten Personen, auch wenn die E h e nicht mehr besteht.

Wie der alte § 41.

§§ 151—155: Präjudizieller Rechtsstreit darüber, ob eine Ehe nichtig oder anfechtbar ist, ob zwischen den Parteien eine E h e besteht oder nicht besteht, Aussetzung des Verfahrens deshalb.

Vorschriften der Novelle von 1900.

§§ 383 wie 41 für das Recht der Zeugnisverweigerung.

Die §§ 606 ff. (Ehesachen).

Im BGB. das 4. Buch 1. Abschnitt: Bürgerliche Ehe. Der Ausdruck ist für das ganze BGB. technisch-juristisch.

In der ZPO. ist im § 41 eine nach dem zuständigen bürgerlichen Recht bzw. in den vorgeschriebenen Formen geschlossene Ehe gemeint; auch die „nichtige“ Ehe wird nach der *ratio legis* einge-

rechnet. (Stein zu § 41 Nr. 2 „Dagegen kann eine nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe überhaupt nicht als Ehe angesehen werden", dies soweit das zuständige Recht diese Eintragung fordert.) In den §§ 151 ff. ist nicht sowohl die Ehe selbst, als der Rechtsstreit, in dem sie behauptet oder bestritten ist, gemeint. Für § 383 gilt das zu § 41 Bemerkte. Ueber §§ 606 ff. s. Ehesachen.

Ehebruch. § 624: Wird wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt, so ist die Person, mit welcher der Ehebruch begangen wurde, wenn sie sich aus der Verhandlung ergibt, im Urteil festzustellen.

Vorschrift der Novelle von 1900.

Im BGB. §§ 1312 (Ehehindernis), 1328 (Nichtigkeit als Folge des Verstosses gegen § 1312), 1565 (Scheidungsklage): Die Geschlechtsgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, von welchen mindestens die eine in gültiger Ehe lebt.

In der ZPO. der gleiche Begriff wie im BGB. und RStGB.

Ehefrau. § 41: s. oben unter Ehe.

§ 52: Die Prozessfähigkeit einer Frau wird dadurch, dass sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

Wie der § 51, bei der jetzigen Fassung des § 52 Abs. 1 überflüssig, soweit die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau unter dem Recht des BGB. steht, aber durch die Novelle von 1898 trotzdem aufrechterhalten im Hinblick auf geltend gebliebenes älteres Partikularrecht und auf ausländisches Recht.

§ 328: Die Ehefrau eines für tot erklärten Ausländers (Art. 13 Abs. 2 EG.BGB.).

Ferner §§ 606 ff. (Ehesachen).

Im BGB. §§ 10 (gesetzlicher Wohnsitz), 1397 (Kenntnis einer Vertragspartei davon, dass die andere Partei Ehefrau ist), ebenso §§ 1404, 1778 (Vormund für eine Ehefrau), 1900 (Ehefrau als Vormund des Mannes), 1901 (Ehefrau unter Vormundschaft), 2008 (Ehefrau als Erbin), durchweg (ausser §§ 1397 und 1404, wo nur die im gesetzlichen Güterstand des deutschen Rechts lebende Ehefrau gemeint ist) jede in gültiger Ehe lebende Frau, aber nicht die Witwe, nicht die geschiedene Frau. In den meisten Vorschriften des ehelichen Güterrechts wird schlechthin Frau statt Ehefrau gesagt.

In der ZPO. gilt für § 41 das oben zu „Ehe" und diesem Paragraphen Bemerkte; im § 52 ist jede in der Ehe lebende Frau gemeint (vgl. die Bemerkung zur Geschichte des § 52)

und im § 328 gilt das gleiche in der Beziehung auf die Zeit der Todeserklärung. In den §§ 606 ff. ist Ehefrau der weibliche Teil der Ehe, die den Gegenstand des Prozesses bildet.

Ehegatte. § 305: Der überlebende Ehegatte der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach BGB.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 383: wie § 41, s. oben unter Ehe.

§§ 606 ff. (Ehesachen).

Im BGB. in den Vorschriften des Familienrechts und Erbrechts sehr häufig, ausserhalb dieser Vorschriften im § 204 (Verjährung von Ansprüchen unter Ehegatten) und § 528 (Unterhaltspflicht, Gefährdung durch Schenkung).

In der ZPO. § 305 nur der Ehegatte, der im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach deutschem Recht gelebt hat (Ausführungsvorschrift zu § 1489 BGB.), im § 383 jeder Teil einer formell geschlossenen Ehe, auch wenn sie nicht mehr besteht, in den §§ 606 ff. jeder Teil der Ehe, die den Prozessgegenstand bildet.

Eheliche Gemeinschaft. § 639: Für die Vorschriften über das Verfahren in Ehesachen ist unter Scheidung auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen.

Aenderung der Novelle zum alten § 592.

§ 646: Gegen eine Ehefrau kann der Entmündigungsantrag von einem Verwandten gestellt werden, wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist.

Aenderung der Novelle von 1900 zum alten § 595.

Die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist im BGB. § 1575 geregelt. Ausschliesslich auf sie stellt der § 639 ab, während im § 646 wohl jede tatsächlich erfolgte Aufhebung der Gemeinschaft und jedenfalls auch die nach ausländischem Recht erfolgte Trennung *(separatio)* zu verstehen ist.

Eheliches Leben: Herstellung des ehelichen Lebens als Ehesache (Prozessgegenstand) in den §§ 606, 612, 615, 617, 621.

Vom BGB. geregelt in den §§ 1353 ff. Die angeführten Vorschriften der ZPO. sind Ausführungsvorschriften hierzu.

Ehelichkeit: Rechtsstreit, welcher die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zum Gegenstand hat: §§ 153, 155, 641

Vorschriften der Novelle von 1900.

Im BGB. Regelung *ex professo* in den §§ 1591 ff., 1699 ff.; das „eheliche Kind" wird ausserdem im § 11 (Wohnsitz) und im Familien- und Erbrecht öfters erwähnt.

In der ZPO. trotz der Entstehung anlässlich der Novelle gleichbedeutend mit ehelicher Abstammung nach dem zuständigen bürgerlichen Recht. Ein in Deutschland nach §§ 641, 642 ZPO. auszutragender Prozess kann unter fremdem Recht stehen.

Ehemann: In den §§ 606 ff. der männliche Teil der Ehe, die den Gegenstand des Rechtsstreits bildet.

Ehesachen. § 606: prozessuale Legaldefinition für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, die Nichtigkeit, die Anfechtbarkeit einer Ehe, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien, die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben.

Das BGB. verwendet den Ausdruck nicht.

Das vom deutschen Richter in diesen Sachen anzuwendende materielle Recht bestimmt sich nach EG.BGB. Art. 13 ff. und den Haager Konventionen von 1902/4.

Eigentum, Eigentümer. § 21: Gerichtsstand der Niederlassung für eine Person, die ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer bewirtschaftet.

Wie der alte § 22.

§ 24: Klagen, durch welche das Eigentum an unbeweglichen Sachen geltend gemacht wird.

Wie der alte § 25.

§ 26: Persönliche Klagen, die gegen den Eigentümer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden.

Wie der alte § 27.

§ 58: Der bisherige Eigentümer eines Grundstücks hat es aufgegeben; dem *ad hoc* bestellten Vertreter obliegt die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen.

§ 77: Ist vom Eigentümer einer Sache wegen einer Beeinträchtigung des Eigentums Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung erhoben, so ist die *nominatio auctoris* zulässig, sofern der Beklagte behauptet, er habe in Ausübung des Rechts eines Dritten die Beeinträchtigung vorgenommen.

§§ 58 und 77. Vorschriften der Novelle von 1900.

Im BGB. *ex professo* in den §§ 903—1007. Eigentumsansprüche in den §§ 985 ff., besonders im § 1004: Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums, mit der Bestim-

mung im Abs. 2: der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

In der ZPO. §§ 21, 24, 26, 58 Eigentum an deutschen Grundstücken, also nach deutschem bürgerlichem Recht; im § 77, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, Eigentum (bzw. Beeinträchtigung derselben und hieraus sich ergebender bürgerlicher Anspruch) nach dem zuständigen Zivilrecht, trotz der wörtlichen Anlehnung des § 77 an den § 1004 BGB.

Einrede und Einwendung. Hierüber eine umfangreiche Spezialliteratur, auf die verwiesen sei; Literaturangaben bei Langheineken Anspruch und Einrede S. 43 ff., Hellwig, Lehrbuch 1 248 ff., und in den Kommentaren zu § 146. Stein, Vorbemerkung zum § 128 III 3: „Die Einrede des Prozessrechts ist, im Gegensatz zu dem die Klagleugnung mitumfassenden Begriffe der Einwendung, das Vorbringen solcher Tatsachen, die mit der Wahrheit der Klagtatsachen vereinbar, aber auf Grund eines zweiten durchkreuzenden Rechtssatzes (Gegennorm) mit ihrer Wirksamkeit im Sinn des klägerischen Antrags unvereinbar sind" (vgl. Wach, BuschsZ. 27 9).

Einrede: §§ 124, 146, 263, 597, und prozesshindernde Einrede §§ 274 ff., 528, 538, 566, 594, 597. — Einwendung: § 598.

Im BGB. Einrede: §§ 202, 239, 390, 571, 768, 771, 773, 777, 813, 886, 1137, 1138, 1157, 1169, 1211, 1251, 1254. — Einwendung §§ 334, 404, 417, 774, 784, 792, 796, 986, 1148, 1158, 1344, 1435 (Gradenwitz S. 48, 49).

Die österreichische ZPO. verwendet den Ausdruck Einrede für die vier von ihr prozessual besonders behandelten Einreden der Unzuständigkeit, Rechtskraft, Streitanhängigkeit und der Unzulässigkeit des Rechtswegs §§ 189, 239 ff., 398, 399, 441, 450, 471, 475, 480 (früher prozesshindernde Einreden, EG.ZPO. Art. 47); der Ausdruck Einwendung wird *promiscue* für rein prozessuale Bedenken und für materielle Entgegnungen auf den Anspruch gebraucht, ersteres z. B. §§ 235 (Klagänderung) 370, (Augenschein), 257 (prozessleitende Anordnung), letzteres besonders im Mahnverfahren und Syndikatsverfahren §§ 549, 552 und 602.

Einwilligung § 109: Erklärung der Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit von Seiten der Partei, zu deren Gunsten sie geleistet ist, an das Gericht, binnen richterlicher Frist; kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben werden.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 264: Wenn der Beklagte einwilligt, ist Klageänderung auch nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit zulässig. § 269: Diese Einwilligung wird angenommen, wenn der Beklagte sich ohne Widerspruch auf die mündliche Verhandlung über die abgeänderte Klage eingelassen hat.

Wie die alten §§ 235 Nr. 3 und 241.

§ 271: Die Klage kann ohne Einwilligung des Beklagten nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache zurückgenommen werden.

Wie der alte § 243.

§ 299: Dritten Personen kann der Vorstand des Gerichts ohne Einwilligung der Parteien die Akteneinsicht nur gestatten, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

Wie der alte § 271.

§ 515: Einwilligung des Berufungsbeklagten in die Zurücknahme der Berufung.

Wie der alte § 476.

§ 527: Einwilligung in die Klageänderung in der Berufungsinstanz. Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 489.

§ 529: Einwilligung des Gegners zur Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 491.

§ 596: Es bedarf keiner Einwilligung des Beklagten dazu, dass der Kläger vom Urkundenprozess zum Ordinarium übergeht.

Wie der alte § 559.

(Synonym „Zustimmung" im § 436 und § 489).

Im BGB. ist Einwilligung vielfach in verschiedenem Zusammenhang gebraucht: § 4 Einwilligung des Minderjährigen in seine eigene Volljährigkeitserklärung durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts. §§ 107 ff. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in Willenserklärungen des Minderjährigen. § 267 Einwilligung des Schuldners in die Leistung eines Dritten an seiner Stelle (nicht erforderlich). § 744 Einwilligung eines Gemeinschafts-Teilhabers zu Verwaltungsmassregeln, die zur Erhaltung des Objekts nötig sind. § 1304 Einwilligung zur Eheschliessung §§ 1444 ff. Einwilligung der Frau zu Verfügungen des Mannes. §§ 1726 ff. Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung u. ö. Für alle diese Vorschriften soll die im § 183 gegebene Legaldefinition gelten: Einwilligung ist vorherige Zustimmung (wie Genehmigung nachträgliche Zustimmung), womit jedoch nicht gesagt ist, dass bei vorgeschriebener Einwilligung, wenn diese fehlt, die trotzdem

vorgenommene Handlung absolut nichtig sei (besonders interessant §§ 744 mit 183).

In der ZPO. ist nicht diese Terminologie des BGB. massgebend. Die Form und Zeit der Einwilligung bestimmen sich je nach dem prozessualen Zusammenhang der betreffenden Vorschrift, ebenso die Wirkung des Fehlens der Einwilligung, wo sie nicht, wie im § 109, ausdrücklich geregelt ist.

Die österreichische ZPO. verwendet den Ausdruck wie die deutsche in den §§ 235, 237, 483.

Elterliche Gewalt. § 154: Präjudizialprozess darüber, ob der einen Partei die elterliche Gewalt über die andere zustehe oder nicht zustehe.

§§ 640 ff.: Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstand hat.

Im BGB. in den §§ 1626 ff. *ex professo* geregelt, von Bedeutung besonders § 1707 (uneheliche Kinder stehen nicht unter elterlicher Gewalt).

Für die ZPO. ist die Fassung des Klageanspruchs massgebend; die elterliche Gewalt braucht nicht nach deutschem bürgerlichem Recht, sondern kann nach irgend einem Zivilrecht bei deutscher Zuständigkeit in Anspruch genommen oder in Abrede gestellt werden. Klagt die Mutter eines unehelichen Kindes nach deutschem Recht auf Feststellung ihres Fürsorgerechts an der Person des Kindes, so ist auf diesen Prozess § 154 und §§ 640 ff. ZPO. nicht anwendbar; klagt dagegen eine uneheliche Mutter auf Feststellung der elterlichen Gewalt, die ihr nach französischem Zivilrecht zustehe, so treffen diese Vorschriften zu.

Eltern- und Kindesverhältnis. §§ 154, 640 ff.: hier gilt das zu „elterliche Gewalt" Bemerkte.

Empfangsbekenntnis. § 198: schriftliches Empfangsbekenntnis des Anwalts, welchem für die Partei zugestellt worden ist, genügt zum Nachweis der Zustellung.

Wie der alte § 181.

Das BGB. braucht den Ausdruck einmal im § 368: Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen.

Inhalts- und Formerfordernisse sind für die Anwalts-Quittung des § 198 ebenso selbständig prozessual zu bestimmen wie die Folgen eines Mangels.

Die österreichische ZPO. sagt in der entsprechenden Vorschrift: schriftliche Empfangsbestätigung (§ 112).

Empfangsbescheinigung. § 135: Empfangsbescheinigung eines Rechtsanwalts über eine von Hand zu Hand bewirkte Mitteilung von Urkunden.

Wie der alte § 126.

Das BGB. kennt den Ausdruck nicht.

Nach den Protokollen zur ZPO. hätte er dieselbe Bedeutung und unterläge denselben Vorschriften wie der Ausdruck Empfangsbekenntnis im § 198, ein Beispiel für die sorglose Ausdrucksweise des Gesetzgebers.

Enteignung. § 26: Klagen in Betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks im dinglichen Gerichtsstand.

Wie der alte § 27.

Das BGB. vermeidet den Ausdruck, und umschreibt ihn im EG., wo der Vorbehalt zugunsten der Landesrechte gemacht ist. Art. 52, 53, 109.

Die ZPO. meint Enteignung im Sinn der deutschen Reichs- und Landesgesetze, die diesen Gegenstand regeln.

Entmündigung, entmündigt. § 473: Volljährigen, welche wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, kann der Eid nur nach besonderer Anordnung zu- und zurückgeschoben werden.

Aenderung der Novelle von 1900 zum alten § 435, im Hinblick auf BGB. § 114.

§§ 645 ff.: Verfahren in Entmündigungssachen (Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht).

Im BGB. § 6 als *sedes materiae*. Art. 8 EG.BGB. für das internationale Privatrecht.

Im § 473 ZPO. ist der aus den angeführten Gründen im Inland oder Ausland durch das zuständige Gericht oder die zuständige Behörde Entmündigte verstanden. Die §§ 645 ff. haben immer deutsches materielles Recht im Sinn, da nach dem zit. Art. 8 eine Entmündigung im Inland überhaupt nur nach den deutschen Gesetzen stattfindet.

Entrichtung. § 258: Klage auf künftige Entrichtung von Leistungen, die erst nach dem Erlass des Urteils fällig werden.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 323: Verurteilung zur Entrichtung künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 324: Eine nach den §§ 843—845 oder nach den §§ 1578 bis 1582 BGB. erfolgte Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente

Vorschrift der Novelle von 1900.

Im BGB. § 343: Entrichtung einer Geldstrafe, § 522 Entrichtung von Zinsen, §§ 537, 552, 554, 574, 575, Entrichtung des Mietzinses § 631, Entrichtung vereinbarter Vergütung § 652, Entrichtung des Maklerlohns §§ 843—845, Entrichtung einer Geldrente, § 1238 Entrichtung des Kaufpreises, § 1361 einer Geldrente, ebenso §§ 1580 mit 760, 1612, 1710; endlich Entrichtung des Werts einer Sache statt ihrer selbst § 2170. Also durchweg im Sinne von Zahlung.

In der ZPO. ist § 324 reine Ausführungsvorschrift zum BGB., die §§ 258 und 323 verstehen dagegen den Ausdruck als Synonym von Bewirkung (nicht bloss Zahlung) einer Leistung.

Entschädigung. § 26: Entschädigung wegen Enteignung s. Enteignung. § 29: Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrags.

Wie der alte § 29.

§ 91: Entschädigung des Gegners für Zeitversäumnis als Teil der Prozesskosten, ebenso §§ 401 und 413 für Zeugen und Sachverständige.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 87.

Im BGB. § 251: Entschädigung in Geld bei Schadensersatzpflicht (ebenso §§ 253, 281). § 557: Mietzins als Entschädigung für Nicht-Rückgabe der gemieteten Sache (ebenso § 597 für Pachtzins). § 642: angemessene Entschädigung für unterlassene Mitwirkung des Bestellers bei der Werkherstellung. § 847: billige Entschädigung in Geld wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. § 912: Entschädigung des Nachbars, der Ueberbau dulden muss, durch eine Geldrente. § 1300: billige Entschädigung in Geld wegen Defloration. Der Begriff ist überall der gleiche: eine dem Schaden oder Verlust entsprechende Summe ist dem Geschädigten oder Verlustträger vom Entschädigungspflichtigen zu zahlen.

Ebenso in der ZPO.; in §§ 91, 401 und 413 ist Entschädigung vollkommen parallel dem Ersatz der Auslagen, und der andere

Ausdruck nur deshalb gewählt, weil die Zeitversäumnis erst in Geld umgerechnet werden muss, also keine unmittelbare (Ersatz), sondern nur mittelbare Vergütung geleistet werden kann.

Erbe. § 27: Klagen, welche Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zum Gegenstand haben, können vor dem Gericht erhoben werden, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

Aenderung zum alten § 28, der diese Ansprüche nicht in seiner Aufzählung enthielt.

§ 28: Im gleichen Gerichtsstand Klage wegen anderer Nachlassverbindlichkeiten als der in § 27 erwähnten, solange Nachlass im Gerichtsbezirk liegt oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.

Aenderung der Novelle von 1900 zum alten § 28 Abs. 2 (Klagen der Nachlassgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche, so lange usw.).

§ 239: Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Rechtsstreits nicht verpflichtet.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 217.

§ 305: Durch die Geltendmachung der dem Erben nach den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Einrede wird eine unter dem Vorbehalt der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 326: ein gegen den Vorerben als Erben gerichteter Anspruch.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 327: Ein Urteil zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht oder über einen gegen den Nachlass gerichteten Anspruch, für den der Testamentsvollstrecker zur Prozessführung legitimiert ist, wirkt für und gegen den Erben.

Vorschrift der Novelle von 1900.

Alle Vorschriften der ZPO. sind hier der Novelle zu verdanken und haben also die Absicht verfolgt, die ZPO. mit dem BGB. in Einklang zu bringen. Im BGB. Regelung der Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer in §§ 2018 ff. (erbrechtlicher Gesamtanspruch auf die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten, Legaldefinition des Erbschaftsbesitzers im

§ 2018 als desjenigen „der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat") der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Erben in §§ 2060, 2061 (Stein zum § 28 unter III 2: „Entscheidend ist, ob die Miterben für die jeweils geltend gemachte Nachlassverbindlichkeit als Gesamtschuldner haften, bzw. derjenige oder diejenigen von ihnen, die im einzelnen Prozesse Parteien sind"), des Dreimonatseinwands in den §§ 2014—2016, der Nachlassverbindlichkeit, d. h. des gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruchs im § 1967 und der Verwaltungs- und Prozessführungsmacht des Testamentsvollstreckers in den §§ 2213 ff. International sind Art. 24—28, intertemporal Art. 213 des EG.BGB. massgebend.

In der ZPO. sind, trotz der Entstehungsgeschichte, alle angeführten Vorschriften mit dem Ausdruck Erbe so zu verstehen, dass der nach dem zuständigen Recht dem Erblasser von Todes wegen folgende Universalsuccessor damit gemeint ist. Unbestreitbar ist das für die §§ 239 und 327. Die Rechtskraftwirkung eines deutschen Urteils kann sich nur nach deutschem Prozessrecht bestimmen, welches seinerseits auf das massgebende bürgerliche Recht verweist, soweit die Wirkung auf einem zivilrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis des Betroffenen zur Prozesspartei beruht. Aber selbst der § 305 ist analog in den Fällen anzuwenden, in denen der Erbe nach der Annahme der Erbschaft vom massgebenden bürgerlichen Recht noch eine weitere Ueberlegungsfrist bezüglich seiner unbeschränkten Haftung zugestanden bekommt und im deutschen Prozess die entsprechende Einrede erhebt.

Die österreichische ZPO. hat solche auf das materielle Erbrecht abgestellte Vorschriften nicht (vgl. § 155 ff.).

Erbschaftsbesitzer. § 27: vgl. das unter Erbe zu § 27 Bemerkte. Die Legaldefinition des § 2018 BGB. ist hier auch für den *terminus* der ZPO. massgebend.

Erblasser. § 27: vgl. Erbe.

Erbrecht. § 27: Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts zum Gegenstand haben.

Im alten § 28: Klagen, welche Erbrechte zum Gegenstand haben.

Im BGB. § 511 (mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht eines gesetzlichen Erben), § 1477 (ebenso), § 1483 (Erbrecht der Abkömmlinge), § 1511 (ebenso), § 1521 (wie § 511), § 1551

(ebenso), § 1556 (ebenso), § 1759 (kein Erbrecht des Adoptierenden gegenüber dem Adoptierten), § 1767 (vertragsmässiger Ausschluss des Erbrechts des Adoptierten), § 1933 (Erbrecht des überlebenden Ehegatten), § 1965 (öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte), § 2018 (ein in Wirklichkeit nicht zustehendes Erbrecht), § 2346 (Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht), §§ 2349, 2350 (ebenso), § 2353 (Zeugnis über das Erbrecht des Erben, Erbschein), § 2354 (das Verhältnis, auf dem das Erbrecht beruht), § 2355 (die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht), § 2356 (ebenso), § 2358 (wie § 1965), § 2360 (wie § 2355), § 2365 (das im Erbschein angegebene Erbrecht), § 2376 (Haftung des Erbschaftsverkäufers dafür, dass ihm das Erbrecht zusteht). — Das BGB. setzt einen Begriff des Erbrechts, den es selbst nicht definiert, besonders in den Paragraphen, in denen von künftigem Erbrecht einer Person gesprochen wird, und in den §§ 1965, 2018, 2376 voraus; andererseits geht aus seinen Vorschriften hervor, dass das Erbrecht Recht des Erben ist, entweder auf letztwilliger Verfügung oder auf gesetzlichem Erbfolgeverhältnis beruht und den Gegenstand von Verträgen bilden kann, aber nicht identisch ist mit Erbschaftsanspruch oder gar Erbschaftsbesitz; es wird bald für die Anwartschaft, bald für das konkrete, zur Entstehung gelangte Erbrecht, bald rein begrifflich gebraucht.

In der ZPO. ist das (nicht notwendig auf deutsches bürgerliches Recht gegründete) Recht einer Person zur Nachfolge in das Vermögen einer verstorbenen Person (des Erblassers) als Ganzes (Universalsuccession, auch in einen Teil des Ganzen) gemeint. „Künftiges Erbrecht“ scheidet aus, weil der Erbfall schon eingetreten sein muss.

Erbschaft. § 27: Teilung der Erbschaft als Gegenstand der Klage.

Wie der alte § 28.

§ 28: Gerichtsstand der Erbschaft.

Wie der alte § 28 Abs. 2.

§ 239: Annahme der Erbschaft.

Zusatz der Novelle von 1900 zum alten § 217.

Zu § 239 vgl. das oben unter Annahme Bemerkte. Gerichtsstand der Erbschaft ist der im § 27 ZPO. bezeichnete Gerichtsstand (rein prozessual, *forum hereditatis).*

Im BGB. ist die Teilung der Erbschaft in den §§ 2042 ff. *ex professo* geregelt.

In der ZPO. ist der Begriff rein tatsächlich zu verstehen. Wie weit eine Teilung der Erbschaft unter den Erben (nur eine solche ist gemeint) zu Leistungs- und Feststellungsklagen führen kann, darüber entscheidet das zuständige bürgerliche Recht und der Begriff des Rechtsverhältnisses im § 256 ZPO.

Erfüllung. § 29: Klagen auf Erfüllung eines Vertrags, auf Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung.

Wie der alte § 29.

§ 255: Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§§ 1032, 1033: Ein Schiedsrichter verzögert die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich.

Wie die alten §§ 858, 859.

Im BGB. sehr häufig, aber ohne technische Bedeutung verwendet (z. B. § 9 Erfüllung der Wehrpflicht, § 87 des Stiftungszwecks, § 179 des Vertrags, §§ 280 ff. Schadensersatz wegen Nichterfüllung usw.; im § 274 Legaldefinition der Leistung gegen Empfang der gebührenden Gegenleistung als Erfüllung Zug um Zug).

In der ZPO. ebenfalls ohne technische Bedeutung als korrespondierendes Zeitwort zu Verpflichtung, dann substantivisch unter Weglassung des Objekts. In den §§ 1032, 1033 insbesondere gleichbedeutend mit „Ausführung des Schiedsrichteramts“ im § 1031.

Erlöschen der Vollmacht § 87, vgl. Vollmacht; des Schiedsvertrags § 1045, vgl. Schiedsvertrag. Der Ausdruck wird auch in rein prozessualem Zusammenhang im § 701 gebraucht: die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen.

Ermächtigung. § 51: Notwendigkeit einer besondern Ermächtigung zur Prozessführung nach bürgerlichem Recht, für den gesetzlichen Vertreter.

Wie der alte § 50.

§ 54: Einzelne Prozesshandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne sie gültig, wenn die Ermächtigung zur Prozessführung im allgemeinen erteilt oder die Prozessführung auch ohne sie statthaft ist.

Wie der alte § 52.

§ 56: Das Gericht hat den Mangel der erforderlichen Ermächtigung zur Prozessführung von Amts wegen zu berücksichtigen.

Wie der alte § 54.

§ 167: Durch die mündliche Erklärung einer Partei werden Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher zur Besorgung der Zustellung ermächtigt.

Im BGB. in verschiedener Bedeutung; § 37: Ermächtigung einzelner Vereinsmitglieder zur Berufung einer Mitgliederversammlung, erteilt vom Amtsgericht. §§ 112, 113: Ermächtigung des Minderjährigen zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts u. s. f., erteilt vom gesetzlichen Vertreter. § 370: Der Ueberbringer einer Quittung gilt im Zweifel als ermächtigt, die Leistung zu empfangen. § 385: ein zu Verkäufen öffentlich ermächtigter Handelsmakler; § 457: Ermächtigung durch eine gesetzliche Vorschrift. § 714: Ermächtigung des Gesellschafters zur Vertretung der andern Gesellschafter Dritten gegenüber, kraft Gesetzes oder (§ 715) Gesellschaftsvertrags; § 783 ähnlich wie § 370; § 805: der Erneuerungsschein ist eine zum Empfang neuer Zinsscheine ermächtigende Urkunde (Uebersetzung von Legitimationspapier). § 1321: Ermächtigung des Standesbeamten zur Eheschliessung. § 1358: Ermächtigung des Ehemannes durch das Vormundschaftsgericht, ähnlich § 1825; § 2199: Ermächtigung des Testamentsvollstrekkers durch den Erblasser. Endlich spricht § 2209 von der „im § 2207 bezeichneten Ermächtigung“ und der § 2207 sagt: „Der Erblasser kann anordnen, dass der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt sein soll“ (also Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten).

In der ZPO. waren die Vorschriften der alten §§ 50 ff. über die Ermächtigung zur Prozessführung auf das Partikularrecht zugeschnitten. Struckmann-Koch zum § 50, 3: „Das bürgerliche Recht also soll entscheiden, inwiefern der gesetzliche Vertreter einer nicht prozessfähigen Partei einer besonderen Ermächtigung zur Prozessführung bedarf, z. B. . . . . Gemeindevorsteher, Kirchenvorsteher, s. Preuss. Ges. vom 20. Juni 1875, § 21 Nr. 5 (G. s. S. 241) . . . Die Wirkung der Ermächtigung bzw. des Mangels derselben bestimmt sich gleichfalls nach dem bürgerlichen Recht.“ Stein zum neuen § 51 VI: „Das Reichsrecht enthält solche Vorschriften nicht, das Landesrecht wohl nur auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts“. Gemeint ist hier die Ermächtigung im Sinn der Erlaubnis von Seiten einer vorgesetzten Behörde, eines Aufsichtsorgans der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. Das nationale bürgerliche Recht der betreffenden Partei ist

massgebend wie für die Bestellung des gesetzlichen Vertreters, so für seine Ermächtigung. — Dagegen braucht § 167 den Ausdruck als Uebersetzung von legitimiert, ähnlich wie § 755, jedoch nicht für die Legitimation nach aussen; die Vorschrift will sagen, dass keine schriftliche Vollmacht nötig sei.

Die österreichische ZPO. hat den *terminus* ebenfalls in verschiedenem Sinn in §§ 1, 4, 6 und 7 entsprechend unsern §§ 51, 54, 56 und im § 107 Abs. 3 entsprechend unserm § 167.

Ersatz, ersetzen. § 89: Ersatz von Schäden, Ersatz der Kosten; ebenso § 409. Synonym mit dem häufiger verwendeten folgenden *terminus*.

Erstattung, erstatten. § 91: Erstattung von Kosten, Gebühren und Auslagen; § 100: Haftung für die Kostenerstattung, § 106: Anspruch auf Erstattung der Kosten, § 117: Verpflichtung zur Erstattung der Kosten; in gleichem Sinn auch §§ 197, 401, 413; überall schon in der alten ZPO. ebenso.

Im BGB. im § 813: Erstattung von Zwischenzinsen (Rückerstattung), §§ 1100, 1101: Erstattung des Kaufpreises, soweit er schon berichtigt ist, beim Verkaufsrecht, § 1159: Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet an den Gläubiger, ebenso § 1178; ähnlich § 1813.

Ueberall ist der Ausdruck gleichbedeutend mit Rückerstattung, so dass dieser *terminus* eine Tautologie enthält. Dem A sind Kosten entstanden; der B ist verpflichtet, sie dem A zu zahlen. Ob A die Kosten wirklich schon berichtigt hat oder sie noch schuldet, ist unwesentlich.

Ersteher. § 325: Der Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräusserten Grundstücks.

Vorschrift der Novelle von 1900.

Während in BGB. § 1238 der Ausdruck für den Erwerber einer beweglichen Sache im Pfandverkauf gebraucht wird (auch bei Verkauf nach § 1221), ist in ZPO. § 325 nur der Ersteher im Sinne des ZwVerstGes. gemeint.

Erwerb. § 58: ein Grundstück, das vom Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist.

Vorschrift der Novelle von 1900.

§ 488: Der Erwerber einer Sache (Mängel-Anzeige).

Vorschrift der Novelle von 1900.

Im § 58 bedeutet der Ausdruck nach dem Zusammenhang nur

den Eigentumserwerb durch Okkupation nach deutschem Immobiliarrecht.

Im BGB. ist der Erwerber bald Zessionar einer Forderung, bald der, dem ein Recht an einer Sache bestellt wird, bald der neue Eigentümer einer Sache.

Im § 488 ZPO. ist unter Erwerber einer Sache derjenige zu verstehen, welcher das Eigentum an der Sache vom früheren Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigten vertragsmässig erlangt hat.

Ebenso die österreichische ZPO. § 384. Im § 234 braucht diese Prozessordnung den *terminus* in weiterem Sinn, wie das BGB.